Die Entstehung des heutigen Enteignungsrechts aus den Besonderheiten des Eisenbahnbaus

Inaugural-Dissertation
zur Erlangung der juristischen Doktorwürde der hohen Rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät der Rheinischen Friedrich-Wilhelm-Universität zu Bonn

vorgelegt von

Ernst Durniok

Verlagsbuchhandlung Julius Springer in Berlin W 9
1930

1. Berichterstatter: Professor Dr. Heckel
2. Berichterstatter: Exz. Professor Dr. Göppert

3. August 1929

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Sonderdruck aus Archiv für Eisenbahnwesen
1929: S. 1405—1434, 1930: S. 65—92 und S. 317—350

§ 1.

Einleitung.

Die vielfachen Einwirkungen des Eisenbahnbaus auf die einzelnen Rechtsgebiete sind in der eisenbahnrechtlichen Literatur bereits eingehend erörtert worden. Eine Ausnahme bildet das Enteignungsrecht, obwohl dieses für den Eisenbahnbau so unentbehrliche Rechtsinstitut gerade seit der Erbauung der ersten Eisenbahnen eine so außerordentliche Bedeutung gewonnen hat. Soweit in der Literatur die Frage des Zusammenhangs der Entstehung des heutigen Enteignungsrechts mit den eigentümlichen Erscheinungen des Eisenbahnbaus überhaupt berührt wird[1], geschieht dies nur allgemein, ohne daß bisher, soweit ich sehen kann, eine nähere Untersuchung angestellt worden ist. Die vorliegende Arbeit will diese Lücke ausfüllen und für das Gebiet des preußischen Rechts, das auch für die außerpreußischen Länder vielfach vorbildlich geworden ist, darzulegen suchen, ob und in welchem Umfang die einzelnen Begriffe des heutigen Enteignungsrechts aus den Besonderheiten des Eisenbahnbaus hervorgegangen oder dadurch beeinflußt worden sind. Die das Verfahren betreffenden Vorschriften werden, da es in erster Linie auf die begriffliche Untersuchung ankommt, nur insoweit behandelt werden, als es zur Klarstellung der genannten Begriffe erforderlich ist.

---

[1] Gleim (Das Eisenbahnbaurecht, Berlin 1893, S. 142) beschränkt sich auf die Angabe, daß die bei der Enteignung zur Anwendung kommenden Rechtsnormen dem allgemeinen Recht angehören, „ohne für den Bau von Eisenbahnen eine eigenartige Gestaltung erfahren zu haben". Vgl. auch die Äußerung Steins über die Entwicklung des englischen Enteignungsrechts: Dr. Lorenz Stein, Innere Verwaltungslehre, Bd. 7, Stuttgart 1868, S. 310.

§ 2

Abschnitt A.

Die Besonderheiten des Eisenbahnbaus.

Vorauszuschicken ist, daß ein für alle Rechtsgebiete einheitlicher Eisenbahnbegriff sich nicht aufstellen läßt. Wie Arndt[1] zutreffend bemerkt, kann erst aus dem Zweck des jeweiligen Gesetzes festgestellt werden[2], welche Begriffsmerkmale das Wort „Eisenbahn" enthält. Für diese Arbeit soll der Eisenbahnbegriff des preußischen Eisenbahngesetzes vom 3. November 1838 (i. folg. abgekürzt Eis. G.) maßgebend sein, der neben dem Merkmal des Schienenwegs und der Anwendung maschineller Kraft[3] die Zweckbestimmung für den allgemeinen Verkehr[4] fordert. Das Gesetz über die Kleinbahnen und Privatanschlußbahnen vom 28. Juli 1892, das auf die Gestaltung der enteignungsrechtlichen Begriffe keinen Einfluß mehr ausgeübt hat, kann hier unberücksichtigt bleiben.

1. Abgrenzung zwischen Eisenbahnbau und -betrieb.

Eisenbahntechnisch sind hauptsächlich drei verschiedene Vorgänge zu unterscheiden: die Herstellung oder Veränderung des Wegs nebst den sonst zum Betrieb notwendigen Anlagen, ferner die Stellung und Bewegung der mit Maschinenkraft bewegten Fahrzeuge, schließlich die Übernahme der Beförderung von Personen und Sachen, die die Erfüllung des eigentlichen Verkehrszwecks der Eisenbahn (Eisenbahntransport) darstellt[5]. Rein begrifflich betrachtet, würde sich der Eisenbahnbau lediglich auf die zuerst genannte Aufgabe beschränken. Der Eisenbahnbetrieb, der mit seiner nicht nur auf die sichere Benutzung, sondern auch auf die ordnungsmäßige Instandhaltung der Bahn gerichteten Tätigkeit die notwendige Voraussetzung für die Ausübung des Transportgeschäfts bildet, ist jedoch in einem Maß von der Gestaltung der Bahnanlage abhängig[6], daß eine genaue Abgrenzung dieser miteinander in engster Verbindung stehenden Zweige des Eisenbahnwesens nicht möglich ist, was bei einer Besprechung der Eigentümlichkeiten des Eisenbahnbaus (vgl. § 2 (2) und

---

[1] Vgl. Verw. Arch. Bd. 22 S. 2.

[2] Vgl. RGZ. Nr. 91: Definition der Eisenbahn im Sinn des Reichshaftpflichtgesetzes, v. der Leyen, Art. Eisenbahnwesen in Stengels Wörterbuch des deutschen Staats- und Verwaltungsrechts, 1911, S. 653.

[3] Vgl. Ulrich, Arch. f. Eis. 1884, S. 92.

[4] Fritsch: Das Deutsche Eisenbahnrecht, Berlin 1927, S. 11.

[5] Vgl. Gleim: Das Eisenbahnbaurecht, Bd. 1, Berlin 1893, S. 63.

[6] Auf die Fülle der gemeinsamen Beziehungen kann hier nicht näher eingegangen werden. Man denke nur an die durch die Gefährlichkeit des Eisenbahnbetriebs bedingte Eigengestaltung der Eisenbahnanlagen.

(3) nicht außer Acht gelassen werden kann. Um gleichwohl für diese Erörterung gegenüber dem Begriff des Eisenbahnbetriebs eine gewisse Unterscheidung zu gewinnen, soll unter Eisenbahnbetrieb die nach Fertigstellung und Abnahme der Eisenbahn erfolgende Benutzung und Unterhaltung oder Ergänzung der Bahn mit ihren Anlagen und Betriebsmitteln zusammengefaßt werden, während im folgenden unter Eisenbahnbau hauptsächlich die mit der Herstellung der Anlagen und Betriebseinrichtungen (Wege und die zugehörigen Baulichkeiten usw.) und mit der Veränderung vorhandener Anlagen zusammenhängenden Besonderheiten zu verstehen sind.

2. Merkmale des Eisenbahnbaus in technischer Hinsicht.

Was dem Eisenbahnbau gegenüber den sonst für Verkehrsmittel vorgesehenen Einrichtungen einen besonderen Charakter verleiht, ist die durch die außerordentliche Gefährlichkeit des Eisenbahnbetriebs bedingte Gestaltung der Bahnanlage. Der Bau einer Eisenbahn muß in der Regel so durchgeführt werden, daß nötigenfalls die nach dem Stand der Technik größtmögliche Geschwindigkeit ohne Beeinträchtigung der Betriebsicherheit angewendet werden kann. Eine gleichzeitige Benutzung der Bahnanlage durch den übrigen Verkehr ist daher tunlichst auszuschließen. Dies ist jedoch nur dann möglich, wenn ein besonderer Bahnkörper angelegt wird, der ausschließlich den Zwecken des Eisenbahnverkehrs dient. Eine gleichzeitige Verwendung von Straßen des allgemeinen Verkehrs als Wegekörper für Eisenbahnen würde gewöhnlich schon aus dem Grund nicht zulässig sein, weil übermäßige Steigungen und Krümmungen der Fahrbahn bei hoher Geschwindigkeit mit der Sicherheit des Eisenbahnbetriebs unvereinbar wären[1]. Der Bahnkörper muß also meist in einer bestimmten geraden Richtung angelegt werden, wodurch eine besondere Abhängigkeit des Eisenbahnbaus von dem Erwerb einer bestimmten Fläche bedingt ist.

Die Fahrbahn der Eisenbahnen zeichnet sich vor anderen Verkehrswegen weiterhin durch die große Zahl von kunstvollen Bauwerken aus, die in erster Linie dazu dienen, die durch die mannigfaltige Bodengestaltung gebotenen Hindernisse zu beseitigen. Neben der Herstellung des eigentlichen Bahnkörpers, gewöhnlich Bahndamm genannt, und des Oberbaus[2] sind hier vornehmlich die

[1] Eine Benutzung öffentlicher Wege für Eisenbahnzwecke braucht darum nicht völlig ausgeschlossen zu sein; man denke z. B. an Eisenbahnüberführungen.

[2] Vgl. Eger, Handbuch des preuß. Eisenbahnrechts, Bd. 1, Berlin 1889, S. 428.

zu den Schutzvorrichtungen erforderlichen Mauerwerke, wie Durchlässe, Tunnel, Brücken, Viadukte usw. zu erwähnen. Ferner sind in diesem Zusammenhang diejenigen Baulichkeiten und Einrichtungen bemerkenswert, die nicht zum Bahnplanum gehören, sondern hauptsächlich einen Bestandteil der Bahnhöfe bilden (z. B. Stationsgebäude, Dienstwohngebäude usw.). Welche Anlagen dieser Art im Einzelfall erforderlich sind, kann nur nach den konkreten Verhältnissen (Haupt- und Nebenbahnen usw.) beurteilt werden[1]. Es gibt jedenfalls, was ebenfalls als eine Eigentümlichkeit technischer Art aufzufassen ist, keinen anderen Verkehrsweg, der auch nur eine annähernd gleiche Zahl von Kunstbauten aufzuweisen vermag.

Der Eisenbahnbau[2] im weiteren Sinn schließt auch die Beschaffung des gesamten zur Nutzbarmachung der Bahnanlage notwendigen Betriebsmaterials, besonders die Ausrüstung der Eisenbahn mit Betriebsmitteln, ein. Eine ungünstige Eigentümlichkeit gegenüber anderen Verkehrsmitteln zeigt sich darin, daß nur die Fahrzeuge zugelassen werden können, die auf die in Betracht kommende Schienenstraße zugeschnitten sind oder ihr ohne besonderen Kosten- und Arbeitsaufwand angepaßt werden können. Bei den Eisenbahnen sind der Weg, die Fahrzeuge und die bewegenden Kräfte so innig aufeinander angewiesen, daß eine andere, diese Faktoren nicht vereinigende Benutzung unmöglich ist. Aus der Ausschließlichkeit der Benutzungsart in Verbindung mit der Notwendigkeit der Anlage eines besonderen Bahnkörpers folgt auch, daß die von der Eisenbahn durchschnittenen Flächen (Chausseen, landwirtschaftlich genutztes Gelände usw.) wie durch eine Mauer getrennt werden, die, abgesehen von den Endpunkten der Bahnlinie, nur an bestimmten Stellen mit Hilfe der bereits besprochenen Kunstbauten durchbrochen werden kann.

Als bemerkenswerte technische Eigenarten des Eisenbahnbaus stellen sich dar die Schaffung eines eigenen, meist geradlinigen Bahnkörpers, die besonders große Zahl von Kunstbauten aller Art, die den übrigen Verkehr ausschließende Benutzungsmöglichkeit der Schienenanlage.

3. Merkmale des Eisenbahnbaus in wirtschaftlicher Hinsicht.

Kaum ein anderes Unternehmen erfordert eine einheitliche Gestaltung der Anlagen in gleichem Maß wie der Eisenbahnbau. Die Eisen-

[1] Beispielsweise werden von den dem Personenverkehr dienenden Bahnhöfen andere Anforderungen gestellt wie von Güterbahnhöfen.

[2] Vgl. Eger, Handbuch des preuß. Eisenbahnrechts, Bd. 1, Berlin 1889, S. 563.

bahn muß, um mit dem übrigen Eisenbahnnetz verbunden zu sein, mit einer Anlage versehen werden, auf der auch mit den Betriebsmitteln der benachbarten Eisenbahngebiete gefahren werden kann[1]. Die Vereinheitlichung kommt in der Abmessung und technischen Beschaffenheit der verschiedenen Anlagebestandteile und Fahrzeuge zum Ausdruck, hauptsächlich jedoch in der Feststellung einer übereinstimmenden Spurweite, die erst den Übergang der Betriebsmittel in dem vom Verkehrsbedürfnis geforderten Umfang ermöglicht[2].

Als weiteres wirtschaftliches Merkmal des Eisenbahnbaus zeigt sich die Notwendigkeit einer planmäßigen Netzanlage. Da es dem Sonderbedürfnis genügen würde, unter Außerachtlassung der Interessen zurückgebliebener Landesteile nur auf die Schaffung von Verkehrswegen mit günstigen Reinertragsaussichten bedacht zu sein, kann die ausschließliche Überlassung der Bahnen an die Privatwirtschaft ohne die Möglichkeit des Eingreifens einer die Gemeininteressen schützenden Gewalt nicht für zulässig erachtet werden[3]. In diesem Fall würde die Netzanlage Mängel aufweisen, die dem Erfordernis der Planmäßigkeit widersprechen, wie z. B. Herausgreifen der ertragreichen Linien unter Vernachlässigung der Seitenverbindungen und der nicht einträglichen Linien[4].

Der Erwerb des zur Ausführung des Eisenbahnbaus erforderlichen Grund und Bodens muß schließlich so durchgeführt werden können, daß eine unangemessene Steigerung des Aufwands und eine nachteilige Verzögerung in der Ausführung der Anlage vermieden wird. Zu beachten ist hier vor allem, daß bei der technischen Eigenart der Eisenbahnanlage ein einzelnes, auf gütlichem Weg nicht zu erwerbendes Grundstück oft gar nicht zu umgehen ist. Es besteht dann bei Unnachgiebigkeit der Eigentümer die Gefahr, daß, mag die fehlende Parzelle noch so klein sein, die Fortführung der Erd- und Kunstarbeiten unter Umständen zum mindesten sehr gehemmt wird. Auch sonst können durch die infolge der besonderen Betriebsgefahr gebotene Ausführung des Eisenbahnbaus wirtschaftliche Schädigungen mannigfacher Art, wie Änderung, Inanspruchnahme oder Aufgabe von Wegen aus Anlaß des Eisenbahnbaus eintreten, die zu Streitigkeiten mit den Eigentümern der anliegenden Grundstücke führen. Der Eisenbahnbau würde dann in den meisten Fällen scheitern, falls der Staat lediglich von dem guten Willen der Anlieger abhängig sein sollte.

---

[1] Vgl. Gleim, Eisenbahnbaurecht, S. 186.

[2] Vgl. Sax, Die Verkehrsmittel in Volks- und Staatswirtschaft, Bd. 3: Die Eisenbahnen. Berlin 1922. S. 95.

[3] Vgl. Sax a. a. O. S. 90.

[4] Vgl. Haushofer, Grundzüge des Eisenbahnwesens, Stuttgart 1873, S. 85.

Es zeigt sich infolgedessen, daß gegenüber einem die öffentlichen wie privaten Interessen so außerordentlich beeinflussenden Unternehmen, wie es schon die Durchführung des Eisenbahnbaus darstellt, die staatliche Gewalt nicht untätig bleiben konnte, daß die unerläßliche Vorbedingung des Eisenbahnbaus — das zur Ausführung erforderliche Grundeigentum sowie dessen dauernde oder vorübergehende Beschränkungen — ohne eine Erweiterung der damals geltenden Anwendungsmöglichkeiten der Enteignung nicht ausreichend gesichert werden konnte.

§ 3.

Abschnitt B.

Der Einfluß des Eisenbahnbaus auf die Entstehung und Gestaltung der einzelnen Begriffe des heutigen Enteignungsrechts.

I. Stand der Entwicklung des Enteignungsrechts vor dem Bau der ersten Eisenbahnen.

a) Das Enteignungsrecht und das Staatsnotrecht.

Eine gegenüber der öffentlichen Gewalt zum Schutz des Untertanen eingerichtete Rechtschranke, die sich sogar gegen die staatliche Gesetzgebung richtete, bildeten im älteren Staatsrecht die „wohlerworbenen Rechte". Damit sollte dem einzelnen Individuum eine Sphäre überlassen werden, die für gewöhnlich dem Eingriff des Staats entzogen war. Die erstarkende Staatsgewalt suchte indessen die ihr durch die „wohlerworbenen Rechte" ursprünglich gezogenen Grenzen nach Möglichkeit zu beseitigen. Wenn die publica utilitas es erheischte, Gründe des öffentlichen Wohls es erforderten, so sollten die „wohlerworbenen Rechte" übergangen werden können. Diesem Zweck diente die auf Hugo Grotius zurückgehende Lehre vom dominium eminens. Wenn aus dieser Lehre vom Obereigentum des Staats streng begrifflich genommen nur das Recht der Eigentumsentziehung, nicht aber das der Entschädigung zu folgern war, da alle Besitzenden gegenüber dem Staat als alleinberechtigten Eigentümer nur als Nießbraucher angesehen werden konnten, so ist diese Lehre schon aus dem Grunde bemerkenswert, weil Grotius nicht nur die eigentliche necessitas, sondern auch die utilitas rei publicae als Enteignungsgrund anerkennt[1]. Was seine Stellung zur Entschädigungsfrage angeht, so wurde von ihm zwar grundsätzlich die Schadloshaltung des durch die Handhabung des dominium eminens Geschädigten gefordert. Da jedoch von Grotius auch die Kriegsführung zum dominium eminens gerechnet wird, so finden wir die Enteignung, wenn auch Grotius an sie

[1] De iure belli ac pacis, Buch III, Kap. 19, 7, Buch II, Kap. 14, 7 usw.

hauptsächlich gedacht haben mag, weder im Hinblick auf die Entschädigungspflicht[1], noch gegenüber dem Staatsnotrecht ausreichend abgegrenzt. Noch weniger ist eine klare Unterscheidung zwischen Staatsnotrecht und Enteignungsrecht bei den nachfolgenden Schriftstellern des 17. und 18. Jahrhunderts festzustellen, unter denen Pufendorf hervorzuheben ist, der zwar den seit der Kontroverse Leyser-Horn[2] viel umstrittenen Ausdruck dominium eminens noch gebrauchte, diesen Begriff jedoch mit dem Gedanken des imperiums erfüllte[3]. Ferner unterscheidet sich Pufendorf von Grotius dadurch, daß nach Pufendorf der Staat erst bei Vorliegen einer urgens necessitas zu einem Eingriff in wohlerworbene Rechte berechtigt ist. In einem solchen Fall müsse alsdann der Gesetzgeber alles tun können, was die Notlage erfordert. Damit wird der Enteignungsbegriff nach dem Sinn und Wortlaut auf eine mehr mit dem Begriff des Staatsnotrechts übereinstimmende Grundlage geführt, so daß die Enteignung nur als eine Erscheinungsform des Staatsnotrechts anzusehen ist. Auf der anderen Seite ist hervorzuheben, daß der Begriff des dominium eminens, mit dem Grotius, wie schon erwähnt, wenigstens in der Hauptsache das Enteignungsrecht verband[4], unter den Theoretikern dieser Zeit zunächst eine immer stärker werdende Erweiterung erfährt und schließlich „alle der Staatsgewalt als solcher über die Sachenwelt zugeschriebenen Befugnisse (einschließlich Privatrechtsgesetzgebung, Besteuerung, polizeilicher Beschränkung usw.) in sich“[5] aufnimmt. Eine dem Begriff der Enteignung sich nähernde Aussonderung wurde nur insofern vorgenommen, als beispielsweise nach Bynkershoek eine Entschädigungspflicht lediglich bei Besitznahme oder Zerstörung von Vermögensobjekten anerkannt wird, die im Gemeininteresse vorgenommen werden[6].

Mit der in der ersten Hälfte des 18. Jahrhunderts sich bahnbrechenden Änderung der Staatsauffassung und Staatsaufgaben wurde indessen die Idee des dominium eminens von dem Pufendorfschen Gedanken des imperiums mehr und mehr verdrängt, bis zuletzt sogar der Ausdruck selbst, seit C. Wolff durch ius eminens ersetzt, zeitweilig beseitigt wird,

[1] Vgl. Anschütz, eingehende, insbesondere auf das gemeine deutsche und preußische Recht sich erstreckende Untersuchungen: Über den Ersatzanspruch aus Vermögensbeschädigungen durch rechtmäßige Ausübung der Staatsgewalt. Verwaltungsarchiv, Berlin 1897, Bd. 5, S. 48/49.

[2] Der Ausgang des Streits ist bei Georg Meyer, Das Recht der Expropriation, Leipzig 1868, S. 127 ff. eingehend dargestellt.

[3] De iure naturae et gentium, Buch VIII, Kap. 5, § 1 (1715), S. 868.

[4] Vgl. Gierke, Althusius, 3. Aufl., Breslau 1913, S. 296, Anm. 77.

[5] Gierke a. a. O. S. 296, Anm. 77.

[6] Nicht aber für die übrigen Eingriffe auf Grund des imperium eminens, z. B. gesetzliche Beschränkungen des Grundeigentums usw., s. Anschütz a. a. O. S. 49.

womit zugleich die falschen Anwendungen verschwinden, die die irreführende Bezeichnung des dominium eminens hervorgerufen hatte[1]. Das Enteignungsrecht ist also um diese Zeit bereits auf den an sich richtigen Ausgangspunkt geführt, daß es sich nämlich um eine auf das „höhere Recht der Staatsidee“ [2] sich gründende Äußerung der Staatsgewalt handelt. Auch der Grundsatz, daß das imperium oder ius eminens im Interesse des Gemeinwohls tätig werden kann, wird nicht nur für einzelne Fälle, sondern allgemein anerkannt[3]. In materieller Hinsicht wird jedoch die Lehre selbst bei den bedeutendsten Staatsrechtslehrern zum Ausgang des 18. Jahrhunderts (Jacob Johann Moser, Johann Stephan Pütter) nur wenig gefördert. So wird beispielsweise bei Moser[4] eine Entschädigung aus überwiegenden Gründen der Billigkeit verlangt. Über den Umfang der Entschädigungsleistung wird fast nur gesagt, daß der erlittene Schaden „so vil es möglich ist“ ersetzt werden soll[5]. Desgleichen wird eine nähere Begriffsbestimmung des „gemeinen Besten“ vermißt. Pütter[6] verwirft es zwar, daß diejenigen, denen die Ausübung der höchsten Gewalt anvertraut ist, nach ihrem Gutdünken die Aufopferung einzelner Eigentumsrechte begehren wollten. „Ebensowenig“, fügt er hinzu, „würde es auch zu billigen sein, wenn jede kleine Unbequemlichkeit oder gar ein bloßer Eigensinn einzelner widersprechender Untertanen allgemeine gemeinnützige Anstalten rückgängig machen sollten.“ Damit umschreibt Pütter zwar die Grenzen des „gemeinen Besten“. Was das „gemeine Beste“ eigentlich bedeutet, sagt er jedoch nicht. Noch immer ist, wie ferner hervorzuheben ist, die Förderung des „gemeinen Besten“ so sehr ein Monopol der Staatsverwaltung, daß der Begriff des Unternehmens oder Unternehmers im Sinn des heutigen Enteignungsrechts keine Erörterung findet[7]. Daß man selbst um diese Zeit noch nicht eine klare Scheidung zwischen Staatsnotrecht und Enteignung zu ziehen vermochte, ist beispielsweise aus folgenden Ausführungen Mosers[8] zu ersehen: „im Fall der Not aber hat es (das Recht des Landesherrn, das

---

[1] Gierke a. a. O. S. 296, Anm. 77.

[2] Vgl. Stein a. a. O. S. 167, Gierke a. a. O. S. 295.

[3] G. Meyer a. a. O. S. 141/2.

[4] Von der Landeshoheit in Gnadensachen, Frankfurt und Leipzig 1773, S. 211.

[5] Es fehlen nähere Angaben darüber, wie das von Moser geforderte unparteiische Abschätzungsverfahren sichergestellt werden soll. Vgl. auch § 8 des Pr. Ent.Ges. vom 11. Juni 1874.

[6] Beyträge zum teutschen Staats- und Fürstenrechte, Bd. I, Göttingen 1777, S. 359.

[7] Moser a. a. O. S. 210/11.

[8] Desgl. S. 211. Vgl. auch § 8 Pr. Ent.Ges.

Eigentum seiner Untertanen gegen ihren Willen zu entziehen) allerdings statt . . . Wann allgemeine Landstraßen angelegt werden, und, um denselben die gehörige Breite, oder die verlangte gerade Linie, zu verschaffen, Güter weggenommen werden müssen, können sich die Unterthanen nicht dagegen sezen. Wann man bey Feuersbrünsten Häuser wider den Willen der Eigenthümer einreißet, um dem ferneren Lauf des Feuers Einhalt zu thun, geschieht es mit größtem Recht." Immerhin ist an diesen Darlegungen die besondere Erwähnung der Enteignungsmöglichkeit für die Anlage von Landstraßen bemerkenswert. Erst um die Zeit kurz vor Erbauung der ersten Eisenbahnen finden sich einige[1] Schriftsteller, die die Enteignung mehr oder weniger klar außerhalb des Staatsnotrechts behandelt wissen wollen. In erster Linie ist hier Pfeiffer[2] zu nennen, der die in Anwendung eines Gesetzes zugunsten der Staatswohlfahrt erfolgenden Eingriffe in das Privateigentum des Individuums von den übrigen Fällen des Staatsnotrechts ausnimmt. Jordan[3] stützt zwar die Entziehung des Privateigentums noch irrtümlich auf das alte dominium eminens, führt jedoch das „Recht des Obereigentums" mit dem „Recht der äußersten Staatsnot" besonders auf. Noch immer aber wurde das Staatsnotrecht als das unentbehrliche Attribut des Gesetzgebers angesehen. So erklärt es sich auch, daß selbst in den Fällen, wo man, wie z. B. bei Pfeiffer[4], die Enteignung als Sonderfall behandelte, dies unter dem Gesichtspunkt des Staatsnotrechts als Oberbegriff geschah. Gleichwohl hat sich die Enteignung in der Literatur um 1830 unter dem Einfluß der gesetzgeberischen Praxis als Rechtsinstitut durchzusetzen begonnen, jedoch hat sich das Staatsnotrecht noch in dieser Zeit den Vorrang gegenüber der Enteignung behauptet. Daß die Auffassung von der „Allmacht"[5] des Staatsnotrechts trotz der damals schon

[1] Die Mehrzahl hält an der Verbindung von Staatsnotrecht und Enteignung fest, vgl. Klüber, Öffentliches Recht des Teutschen Bundes, Frankfurt a. M. 1840, S 827, ferner Maurenbrecher, Grundzüge des heutigen deutschen Staatsrechts, Frankfurt a. M. 1837, S. 85. Von Berg, Handbuch des Teutschen Policeyrechts, 2. Aufl., I. Teil, Hannover 1802, S. 91.

[2] Vgl. Practische Ausführungen aus allen Theilen der Rechtswissenschaft, Hannover 1831, S. 290.

[3] Lehrbuch des allgemeinen und deutschen Staatsrechts, Kassel 1831, S. 58, der jedoch die Entziehung des Privateigentums zu gemeinnützigen Zwecken irrtümlich mit dem Recht des Obereigentums begründet, ähnlich Schmid, Lehrbuch des gemeinen deutschen Staatsrechts, I. Abt., Jena 1821 S. 73.

[4] a. a O. S. 289.

[5] Die Staatsgewalt darf im gewöhnlichen Verlauf der Dinge (wegen der allenthalben entgegenstehenden erworbenen Rechte) nichts — im Notfall alles. Anschütz a. a. O. S. 22.

teilweise erfolgten Kodifikation des Rechts in Zivilgesetzbüchern[1] immer noch nicht beseitigt war, hatte hauptsächlich zwei Gründe:

1. Eine Änderung des Staatsgedankens im konstitutionellen Sinn war noch nicht durchgeführt. Erst mit der konstitutionellen Epoche konnte das entstehen, was damals noch fehlte, ein wirkliches Verwaltungsrecht anstatt der Verwaltungswillkür. Im Zusammenhang mit der Entwicklung der Verwaltung als eines besonderen Rechtsgebiets und der Anerkennung der rechtlich unbeschränkten Macht des jetzt nur in Verbindung mit der Volksvertretung wirksam werdenden Gesetzgebers[2] mußte einerseits das Staatsnotrecht seine ehemals überragende Stellung verlieren. Da die späteren Verfassungsgesetze die Enteignung nur auf Grund eines besonderen Gesetzes für zulässig erklärten, wurde andererseits das Enteignungsrecht, das alsdann allgemein als Rechtsinstitut anerkannt wurde, seines Ausnahme- oder Notrechtscharakters, der ihm in der vorkonstitutionellen Zeit anhaftete, entkleidet.

2. Eine klare Unterscheidung zwischen Staatsnotrecht und Enteignung konnte erst dann erreicht werden, als das Enteignungsrecht selbst zum Gegenstand einer systematischen Gesetzgebung erhoben wurde. Ob und in welchem Umfang das Enteignungsrecht bereits vor dem ersten Bau der Eisenbahnen geregelt war, soll nun unter § 3 b besonders behandelt werden.

b) Allgemeiner Überblick über die Enteignungsgesetzgebung.

aa) Die Enteignung für Straßen.

Während die Land- und Polizeiverordnungen des 16. und 17. Jahrhunderts sich lediglich auf die Instandhaltung vorhandener Straßen und Wege — die damalige politische Zerrissenheit Deutschlands wirkte auch auf eine stärkere Entwicklung des Straßenbaus hemmend ein — beziehen[3], sind zwar in den Wege- und Straßenbauverordnungen des 18. Jahrhunderts bereits Bestimmungen über die Enteignung enthalten. Das bei

---

[1] Aus der allgemeinen Fassung des ALR. Einl. § 74 ist eine Scheidung zwischen Staatsnotrecht und Enteignungsrecht nicht zu erkennen. Im übrigen spricht das Gesetz vom notwendigen Verkauf, vgl. Kab.Ordr. vom 4. Dezember 1831 — wegen der Einschränkung der Entschädigungspflicht s. Anschütz a. a. O. S. 84 ff.

[2] Gesetz im Sinn von generellen Rechtsnormen — s. Schmitt „Verfassungslehre" 1928 S. 145 ff.

[3] Wegen der Vorgeschichte des Enteignungsrechts vgl. außer Häberlin, die Lehre von der Zwangsenteignung, Archiv f. d. Civilistische Praxis, Bd. 39, Heidelberg 1856, der die Ansätze des Enteignungsrechts, die im Bergbauregal zu erkennen sind, ausführlich behandelt, ferner G. Meyer a. a. O. S. 127, Grünhut, Das Enteignungsrecht, Wien 1873.

Grünhut zitierte Beispiel[1] läßt jedoch erkennen, daß die Enteignung nicht durch allgemeine Anordnungen gesetzlich geregelt, sondern nur für eine besondere öffentliche Unternehmung vereinzelt festgelegt wird. Das gleiche gilt in gewisser Hinsicht auch für das preußische Edikt vom 18. April 1792 „Über die Verbindlichkeiten der Untertanen der Kurmark in Ansehung des Chausseebaus und deren Entschädigung“[2], das ursprünglich zunächst für den Bau einer Chaussee von Berlin bis Potsdam bestimmt war. Im Gegensatz zu den früheren Land- und Polizeiverordnungen werden hier zum erstenmal in umfassender Weise ziemlich eingehende Bestimmungen über die zwangsweise Abtretung des zum Chausseebau erforderlichen Grund und Bodens (einschließlich der Plätze für die Entnahme von Kies, Sand oder Steinen), das Verfahren und die Entschädigungsfeststellung getroffen. Die Entscheidung über das, was abgetreten werden soll, ist zwar noch ganz in die Hand der Verwaltungsorgane gelegt. Immerhin ist doch bemerkenswert, daß beispielsweise laut § IV des Edikts selbst gegen Entscheidungen der gemäß § III aus „Landwirtschafts- und Bauverständigen“ zusammengesetzten Kommission, die sich auf Einzelheiten der Anlage und Linienführung der Chaussee beziehen, eine durch zwei Instanzen bis zum Kgl. Generaldirektorium laufende Rekursmöglichkeit gegeben ist. Die Entschädigung, die in Geld oder Gelände erfolgen kann, wird unter Beobachtung genauer Vorschriften (vgl. § XVIII) ebenfalls von der Kommission festgesetzt, außerdem wird hier der Rechtsweg zugelassen[3]. Eine Ausnahme von dem somit bereits in diesem Edikt ausgesprochenen Grundsatz der Enteignung gegen Entschädigung bilden die durch die Kab.-Ord. vom 11. Juni 1825 geänderten Bestimmungen des § 10 a. a. O., nach denen die taxmäßige Vergütung für die Entnahme von gewöhnlichen Feldsteinen, Sand oder Kies in der Regel nur dann zu entrichten ist, „wenn der Eigentümer glaubhaft nachweisen kann, daß er dergleichen Materialien zu eigenen Bauten selbst bedarf, oder daß er solche vor dem beabsichtigten Bau der Chaussee während seiner Besitzzeit, anderweitig schon an Ort und Stelle verkauft hat, alsdann ihm der nachgewiesene Verkaufspreis ebenfalls zu vergüten ist“. Der Eigentumsübergang erfolgt schulden- und lastenfrei. Die Rechte der Realberechtigten können

[1] a. a. O. S. 38, betr. Anlage einer Landstraße durch den Magistrat von Nivelles.

[2] In Mannkopf, Allgem. Landrecht für die Preußischen Staaten, Bd. 6, Berlin 1838, S. 361 ff.

[3] Anders im Gesetz vom 16. September 1807, betr. Austrocknung der Sümpfe usw. (abgedruckt in G. M. Kletke, Die preuß. Gesetzgebung über die Zwangsabtretung, 1847, S. 445), nach dem die Entschädigung von Verwaltungsbehörden festgesetzt wird.

nur an der Entschädigungsumme (vgl. XVIII) geltend gemacht werden, die unter Berücksichtigung aller auf dem zu enteignenden Grundstück ruhenden Lasten, Hypotheken usw. festgesetzt wird. Ob die Enteignung vor oder nach Feststellung der Entschädigung zulässig ist, geht aus dem Edikt nicht hervor, so daß diese Frage ganz vom Ermessen der Verwaltungsbehörde abhängig ist. Die Bezeichnung des Rechtsvorgangs als „Enteignung" fehlt. Ebenso ist in dem Edikt der Begriff des „gemeinen Besten" oder „öffentlichen Wohls" nicht erwähnt, da die Bestimmungen sich nur auf einen Einzelfall beziehen. Daß die Ausdrücke „Unternehmer" und „Unternehmen" dem Edikt unbekannt sind, liegt darin begründet, daß die Chausseebauten zur Zeit der Entstehung des Edikts ausschließlich von staatlichen Organen ausgeführt wurden[1].

bb) Die Enteignung unter der Herrschaft des Allgemeinen Landrechts.

Der Einfluß des in der Theorie bereits übereinstimmend (wenn auch auf der Grundlage des Staatsnotrechts) anerkannten Enteignungsprinzips (vgl. § 3a) und das Vorbild der staatsumwälzenden französischen Gesetzgebung[2] hatten zur Folge, daß der allgemeine Rechtsgrundsatz der Enteignung neben der Zugrundelegung in Spezialgesetzen besonders bei der damals überall hervortretenden Kodifikation des Rechts in Zivilgesetzbüchern Aufnahme fand. Das für die älteren Provinzen Preußens hauptsächlich maßgebende A. L. R. stellt in der allgemeinen Rahmenformel des § 74 Einl.[3] unter Beseitigung der alten Theorie vom dominium eminens den auch die Enteignung umfassenden Grundsatz auf, daß einzelne Rechte und Vorteile der Mitglieder des Staats den Rechten und Pflichten zur Beförderung des gemeinschaftlichen Wohls „nachstehen müssen", „wenn zwischen beiden ein wirklicher Widerspruch (Collision) eintritt". Da außerdem der § 75 Einl. A. L. R. ausdrücklich eine Entschädigungspflicht vorschreibt, ist hier der Begriff des „gemeinschaftlichen Wohls" und der Entschädigung ebenfalls gegeben. Die in den §§ 4—11, I. 11, 4, 5, 18, 19, II. 15 A. L. R. usw. enthaltenen Bestimmungen, die sich nicht nur auf den Chausseebau, sondern auch auf die Anlage von Kanälen, Festungswerken usw. beziehen, sind lediglich als Anwendungen des vorerwähnten Grundsatzes anzusehen.

---

[1] Wegen des im Jahr 1809/16 erlassenen Aufrufs der Regierung zur Ausführung von Chausseebauten usw. durch Private, s. S. 1419.

[2] Vgl. Layer a. a. O. S. 142 ff.

[3] Über die Bedeutung der §§ 74, 75 Einl. A.L.R. vgl. Anschütz, a. a. O. S. 67 ff.

Um auf diese allerdings ebenfalls sehr allgemein gehaltenen eigentlichen Enteignungsvorschriften selbst noch ganz kurz einzugehen, so ist zunächst zu bemerken, daß der Gesetzgeber die Enteignung in Übereinstimmung mit der Rechtsanschauung der damaligen Juristen als „Kauf" aufgefaßt hat (s. §. 4b, 1). Die Feststellung der Notwendigkeit des Verkaufs ist der Entscheidung des Staatsoberhaupts vorbehalten (vgl. § 10 I 11 A. L. R.). Wie bei dem schon besprochenen Edikt, kann bei der Feststellung der Entschädigung auf gerichtliche Entscheidung angetragen werden. Im übrigen sind weitere allgemeine Normen[1] für das administrative Verfahren nicht enthalten, es fehlt an einer näheren Auslegung des unbestimmten und unbestimmbaren Begriffs des „gemeinen Wohls". Die Verwaltung entscheidet nicht nur allein über den Enteignungsumfang und über den Enteignungszweck, sondern auch über das Enteignungsverfahren.

Auch dem A. L. R. ist der Begriff des Unternehmens und Unternehmers noch nicht bekannt. Die Erfüllung des öffentlichen Wohls ist für die Verfasser des A. L. R. trotz der schon damals von Kant und Smith[2] vertretenen Lehren vom Rechtsstaat und der wirtschaftlichen Freiheit noch zu sehr ein Monopol der Staatsverwaltung, als daß eine private Erfüllungsmöglichkeit schon in der Enteignungsgesetzgebung[3] jener Zeit hätte Ausdruck finden können.

cc) Die Enteignung unter der Herrschaft des rheinischen Rechts.

Für das auch nach Aufhören der französischen Herrschaft auf der Grundlage des französischen Rechts sich aufbauende rheinische Rechtssystem ist hauptsächlich das französische Enteignungsgesetz vom 8. März

---

[1] Man war bestrebt, die näheren Ausführungsvorschriften in Spezialgesetzen besonders zu regeln (vgl. das unter § 3b besprochene Chausseebauedikt, das sogenannte Vorflutedikt vom 15. November 1811. Vgl. auch Deklaration vom 27. Oktober 1804, wegen Überlassung des Grund und Bodens an die bergbautreibenden Gewerbe zur Anlage der Abfuhrwege und Niederlagen — abgedruckt bei Kletke, Die Preußische Gesetzgebung über die Zwangsabtretung des privaten Eigentums, Berlin 1847, S. 108 ff.)

[2] Über den Einfluß von Adam-Smith s. Ernst v. Meier, Französ. Einflüsse auf die Staats- und Rechtsentwicklung Preußens im XIX. Jahrhundert, Bd. 2, Leipzig 1908.

[3] Es sei denn, daß die allgemeine Fassung des § 30 Tit. 8, Teil I. A. L. R. in Betracht gezogen wird, aus welcher lt. Erk. Ob.Trib. vom 7. Januar 1831, vgl. Simon, Rechtssprüche, Bd. 3, S. 225, gefolgert worden ist, daß das an sich als Vorrecht des Staats anzusehende Enteignungsrecht auch an Private abgetreten werden kann.

1810[1] (loi sur les expropriations pour cause d'utilité publique — i. folg. abgek.: fr. Ent.G. v. 8. März 1810) zu nennen, das vor dem Bau der ersten Eisenbahnen im ganzen Bezirk des Appellationsgerichtshofs zu Köln maßgebend war[2]. Das Gesetz bedeutet schon aus dem Grund einen wesentlichen Fortschritt in der Entwicklung des Enteignungsrechts, weil es das erste zusammenfassende allgemeine Enteignungsgesetz darstellt, das noch dazu den Ausdruck „Expropriation" zum erstenmal gebraucht[3]. In Art. 2 ist der das Ermessen der Verwaltungsbehörde einschränkende Grundsatz aufgestellt, daß die Eigentumsentziehung nur dann zulässig sein soll, „wenn ihre Nützlichkeit in den gesetzlichen Formen konstatiert worden ist"[4]. Gemeinsam mit dem A. L. R. ist die Bestimmung, daß eine entscheidende Mitwirkung des Gerichts lediglich bei der Entschädigungsfeststellung einzuräumen ist, während die Entscheidung darüber, ob der öffentliche Nutzen eine Entziehung des Eigentums auch tatsächlich erfordert, und die Feststellung des Umfangs der zu enteignenden Gegenstände ausschließlich dem Staatsoberhaupt und den Verwaltungsbehörden anheimgestellt ist. Den Gerichten ist hierbei jedoch insoweit eine Einflußnahme zugestanden, als sie vor der Vollziehung der gemäß Art. 10 vom Präfekten endgültig zu erlassenden Entscheidung zu prüfen haben, ob bei der verwaltungsseitigen Vorbereitung der Eigentumsentziehung die gesetzlichen Formen (Titel 1 und 2) beobachtet worden sind.

Es unterliegt keinem Zweifel, daß das rheinische Recht als das fortgeschrittenste Rechtsystem im preußischen Recht zu bezeichnen ist. In der Art und Weise, wie das öffentliche Interesse bestimmt wird, ist hier tatsächlich schon der Beginn des gesetzmäßigen Enteignungsrechts (vgl. Art. 2) festzustellen. Das Gesetz ist (besonders in der Gestaltung des Verfahrens) sonst allerdings sehr auf eine Zeit zugeschnitten, die die Enteignung noch als ein außergewöhnliches Ereignis betrachtete. In Übereinstimmung mit dem A. L. R. und dem erörterten Chausseebauedikt geht auch das fr. Ent. G. vom 8. März 1810 von der Voraussetzung aus, daß nur der Staat selbst die Unternehmungen,

---

[1] Vollständig abgedruckt in Wendt: Neuester Expropriations-Kodex, Nürnberg 1837, S. 43 ff.

[2] Auf das weniger wichtige Spezialenteignungsgesetz vom 16. September 1807, betr. Austrocknung der Sümpfe usw., wird gelegentlich im Lauf der Arbeit eingegangen werden (abgedruckt in Kletke a. a. O. S. 445 ff.).

[3] Vgl. G. Meyer a. a. O. S. 148.

[4] Vgl. hierzu das vorgenannte Ges. vom 16. September 1807, nach dem z. B. die Entschädigung von der Verwaltungsbehörde nach Übereinkunft mit dem Besitzer festgesetzt wird. S. auch Jèze, Das Verwaltungsrecht der französischen Republik, Tübingen 1913, S. 340.

die die Enteignung veranlassen, ausführt[1]. Der Gedanke, daß auch andere als rein staatliche Unternehmungen Träger des öffentlichen Interesses sein könnten, hat hier ebenfalls noch nicht Eingang gefunden[2]. Es fehlt der Begriff des Unternehmens und Unternehmers und der Begriff des „öffentlichen Wohls" im Sinn des heutigen Enteignungsrechts in Preußen[3]. Auf weitere bemerkenswerte Unterschiede (Besitzeinweisung vor Festsetzung der Entschädigung usw.) wird bei der Untersuchung der einzelnen Begriffe eingegangen werden.

Nach diesen Ausführungen über das voreisenbahnzeitliche Enteignungsrecht könnte vielleicht angenommen werden, daß die Zeit vor dem Bau der ersten Eisenbahnen von dem Grundsatz der staatlichen Unternehmertätigkeit ausschließlich geleitet wurde. Abgesehen von dem nach Inkrafttreten des fr. Ent.G. vom 8. März 1810 für das rheinische Gebiet nur beschränkt geltenden Gesetz vom 16. September 1807 (betr. Austrocknung der Sümpfe usw.)[4] muß noch auf das auf Grund einer Kabinettsorder vom 21. Juli 1809 erlassene Publikandum des Ministers der Finanzen und des Handels vom 3. Mai 1816[5] hingewiesen werden, das ausdrücklich hervorhebt, daß Chaussee-, Kanal- und Brücken- und andere gemeinnützige Anlagen zum öffentlichen Gebrauch gegen Verleihung angemessener Abgaben durch Privatpersonen, einzeln oder in Gesellschaft vereinigt, bewerkstelligt werden können. „Wer dergleichen Anlagen beabsichtigt, muß mit Einreichung eines vollständigen Plans, der Kostenanschläge, der etwa erforderlichen Zeichnungen usw. auch alle dem Unternehmen zugrundezulegenden Bedingungen der Regierung des Bezirks anzeigen". Wie es in dem Publikandum weiter heißt, hat die

[1] Vgl. indessen Art. 2 ff. des Ges. vom 16. September 1807, betr. Austrocknung der Sümpfe usw., nach denen die Austrocknungen usw. auch von Konzessionarien ausgeführt werden können. Über den eigengearteten Begriff der concession im Zusammenhang mit dem Begriff des domaine public s. E. Kaufmann, Verwaltungsrecht, Stengel, W.St.V., S. 701 ff.

[2] Vgl. Layer a. a. O. S. 154. Daß das Gesetz vom 8. März 1810 und die Minist.-Instrukt. vom 22. Juli 1822 nur auf den Fall des öffentlichen Nutzens des Staats abzielt, ist auch aus § 13 des Ressortreglem. vom 20. Juli 1818 zu entnehmen, vgl. Annalen für Rechtspfl. und Gesetzgebung Bd. III, 137.

[3] Wegen der unterschiedlichen Bedeutung des Ausdrucks: Unternehmung der Arbeit usw. im Sinn des Gesetzes vom 16. September 1807, s. Fußnote 4.

[4] Das Gesetz vom 16. September 1807 betr. Austrocknung der Sümpfe usw., spricht in dem auf die Enteignung bezüglichen Teil (Art. 48, § 5) von Unternehmung der Arbeiten. Das Ergebnis dieser Arbeiten gehört indessen nicht dem Unternehmer zu eigen, sondern dem Träger der öffentlichen Verwaltung (vgl. Layer, a. a. O. S. 289, Anm. 2). Wegen der Abtretung des Geländes an öffentl. Verwaltung oder an die Gemeinde s. Art. 51 a. a. O.

[5] Wörtlich abgedruckt bei Paul Sinnhold, Auszug des Liegnitzer Regierungsamtsblattes, Bd. 1, Liegnitz 1845.

„Regierung" demnächst die Gemeinnützigkeit und Ausführbarkeit der Anlage sorgfältig zu prüfen und . . . ferner zu erörtern, wie weit ein sonstiges Staats- oder Privatinteresse von Grundeigentümern oder anderen beteiligten Eingesessenen in Betracht kommt, und zu dessen Beseitigung mitzuwirken". Das Publikandum gebraucht also den der erörterten Enteignungsgesetzgebung[1] selbst noch unbekannt gewesenen Ausdruck „Unternehmen"[2]. Auf die Unterschiede gegenüber den späteren Unternehmensbegriffen wird noch im § 5 dieser Arbeit besonders zurückzukommen sein. Wenn auch dieser Versuch[3], p r i v a t e Interessenten zur Ausführung von Kunststraßenbauten anzuregen, bis zur eisenbahnzeitlichen Periode fast ohne Erfolg geblieben ist, so kann doch dessen Bedeutung für die spätere Entwicklung des heutigen Enteignungsrechts nicht außer Acht gelassen werden.

Was Eingliederung und Geltungsbereich anlangt, so ist noch zu erwähnen, daß ein selbständiges allgemeines Enteignungsgesetz in Preußen lediglich für das Gebiet des rheinischen Rechts bestand. D a s G e s a m t g e b i e t der Monarchie einheitlich regelnde Bestimmungen fehlten auch für das Enteignungsrecht gänzlich, was allerdings mit der eigentümlichen Lage der preußischen Gesetzgebung zusammenhängt, die auf drei völlig verschiedene Rechtsysteme Rücksicht zu nehmen hatte[4].

So ist doch zusammenfassend in gewisser Hinsicht das zu bestätigen, was ein zeitgenössischer Schriftsteller[5] von dem damaligen Stand des Enteignungsrechts sagt, daß sich nämlich Wissenschaft und Gesetzgebung noch auf dem Weg der Experimente befinden und noch nicht zu der notwendigen Übereinstimmung gekommen sind.

§ 4.

II. Das heutige Enteignungsrecht und der Eisenbahnbau.

a) B e g r i f f d e r E n t e i g n u n g.

1. D i e g r u n d l e g e n d e n B e s t a n d t e i l e d e s E n t e i g n u n g s b e g r i f f s.

Während der Erörterung der Begriffe des „Unternehmens" oder „Unternehmers" und des „öffentlichen Wohls" in der Hauptsache die

[1] Abgesehen vom Gesetz vom 16. September 1807 s. Fußnote [1] auf S. 1419.

[2] Desgl. den Ausdruck Unternehmer.

[3] Mithervorgerufen durch die von Ad. Smith usw. verbreiteten Lehren von der wirtschaftlichen Freiheit usw., die eine Einschränkung der staatlichen Tätigkeit auf rein wirtschaftlichem Gebiet zur Folge haben, vgl. Layer a. a. O. S. 153.

[4] Thiel, Das Expropriationsrecht und das Enteignungsverfahren, Berlin 1866, S. 77. Das gemeinrechtliche Rechtsystem (gültig nur für Neuvorpommern, Ostrhein und Hohenzollern) enthält keinerlei enteignungsrechtliche Bestimmungen und ist daher nicht besonders erörtert worden.

[5] Mittermayer im Staatslexikon von Rotteck/Welcker, Bd. 5, S. 200.

Bestimmungen des preußischen Enteignungs-Gesetzes vom 11. Juni 1874 (i. Folg. abgek.: Pr. Ent.G.)[1] zugrundegelegt werden sollen, des einzigen Enteignungsgesetzes in Preußen, das beide Begriffe in dieser allgemeinen Form ohne Bezugnahme auf einen Einzelfall enthält, wird bei der Feststellung des Enteignungsbegriffs versucht werden, eine Fassung zu finden, die weit genug ist, auch den Enteignungsbegriff der nach der Reichsverfassung zulässigen Spezialenteignungsgesetze in sich aufzunehmen, ohne jedoch das Wesen und die historische Entwicklung des Begriffs zu verleugnen. Es soll also die Definition unter Zugrundelegung der sogenannten klassischen Enteignung[2] gefunden werden. Die seit Inkrafttreten der Reichsverfassung vom Eisenbahnbau völlig unabhängig verlaufende weitere Entwicklung, die teilweise im Widerspruch zu Sinn und Wortlaut der Reichsverfassung beinahe zu einer Auflösung[3] des Rechtsinstituts geführt hat, kann hier unberücksichtigt bleiben.

Die Enteignung ist nach herrschender Auffassung die zwangsweise Entziehung oder Beschränkung von Eigentum oder anderen Rechten, die für ein aus Gründen des öffentlichen Wohls auszuführendes Unternehmen erforderlich sind, durch Staatsakt und gegen Entschädigung[4].

Sehr bestritten ist, welche Bestandteile für die Enteignung begriffsnotwendig sind[5].

Allgemein wird anerkannt, daß unter Enteignung sowohl die Entziehung als auch die Beschränkung von Eigentum oder von Rechten zu verstehen ist[6]. Man ist sich ferner darüber einig, daß es sich bei der Enteignung um Einzeleingriffe in bestimmte individuelle Rechte han-

---

[1] Das Gesetz über ein vereinfachtes Enteignungsverfahren vom 26. Juli 1922 schafft lediglich für bestimmte Enteignungsfälle ein besonderes vereinfachtes Verfahren, ohne daß neue Fälle der Enteignung aufgestellt werden sollen. Vgl. Ausf.Best. d. Min. f. Hand. u. Gew. vom 24. August 1923 — V a 10725/I a 2086, s. Min.-Bl. f. d. preuß. innere Verw. vom 9. Dezember 1925. Ausg. B S. 1091 ff.

[2] Wegen der eigentümlichen Gebundenheit der klassischen Enteignung an das strenge Verfahren s. Walter Jellinek, Verwaltungsrecht, S. 392.

[3] Carl Schmitt, Die Auflösung des Enteignungsbegriffs, Jur. Woch. Heft 8, 1929 S. 495.

[4] Vgl. die in der Literatur z. T. abweichenden Fassungen, z. B. Eger, Das Gesetz über die Enteignung von Grundeigentum . . ., Breslau 1911, Bd. 1, S. 12, G. Meyer a. a. O. S. 4, Otto Mayer a. a. O. II, 1924, S. 1, Layer a. a. O. S. 660. Auf S. 14 Anm. 1 a. a. O. gibt Layer eine Zusammenstellung anderer Fassungen.

[5] Auf die ebenso wie der Begriff selbst streitige Rechtsnatur der Enteignung wird, soweit dies zur Klarstellung der einzelnen enteignungsrechtlichen Begriffe erforderlich ist, im Lauf der Arbeit eingegangen werden.

[6] §§ 1 und 6 des Pr. Ent.G. vom 11. Juni 1874.

delt[1]. Kein Zweifel herrscht darüber, daß der Sinn der Enteignung nicht auf Verlust, sondern auf Gewinn von Rechten gerichtet ist[2]. Das Eigentum wird also entzogen, um an einen anderen überführt zu werden.

Ob der Eingriff in die individuelle Rechtsphäre selbst sich nicht nur als Verwaltungsakt (vgl. Pr. Ent.Ges.) darstellt, sondern auch unmittelbar durch Gesetz erfolgen kann, wie es in Auslegung des Art. 153 R.V. vielfach behauptet wird[3], kann hier nicht näher untersucht werden. Zu beachten ist, daß selbst Art. 153 R.V. ausdrücklich die Enteignung auf gesetzlicher Grundlage fordert. Der konkrete Enteignungsfall setzt also, wie Schmitt[4] zutreffend bemerkt, ein Gesetz voraus. „Ein Gesetz, das weiter nichts enthält, als einen konkreten Enteignungsakt oder die konkrete Ermächtigung zu einem solchen, ist nicht ‚gesetzliche Grundlage' im Sinn des Art. 153, ebensowenig, wie es ein Enteignungsgesetz im Sinn der Zuständigkeitsregelung, Art. 7 Nr. 12, ist."

Von einschneidender Bedeutung ist die Frage, ob die Entschädigung als wesentlicher Bestandteil des Enteignungsbegriffs anzusehen ist. Man beruft sich wieder auf Art. 153 Abs. 2 R.V., nach dem schon ein einfaches Reichsgesetz von der Entschädigungspflicht befreien kann[5]. Wenn aber die Machtfülle des Gesetzgebers, so wird weiter gefolgert, stark genug ist, auf Grund des gleichen, die Merkmale der Enteignung (von der Entschädigung abgesehen) aufweisenden Vorgangs Entschädigung zu gewähren oder zu versagen, muß das Wesen des Vorgangs in beiden Fällen unverändert bleiben. Eine Enteignung ohne die Folgen der Entschädigungspflicht erscheint daher dem Begriff nach nicht ausgeschlossen[6]. Krückmann[7] wendet sich gegen diese Auffassung mit der Begrün-

[1] Eingriffe, welche die Gesamtheit der Staatsbürger treffen, wie Auferlegung von allgemeinen Lasten, Aufhebung oder Einschränkung ganzer Kategorien von Rechten, fallen daher nicht unter den Begriff der Enteignung. Auch Stein, Verwaltungslehre a. a. O. 7. Teil, S. 83, erkennt diesen prinzipiellen Unterschied an, wenn er auch die Enteignung nur als eine Unterart des umfassenderen Begriffs der Entwehrung ansieht.

[2] Vgl. M. Wolff, Reichsverfassung und Eigentum, 1923, S. 25.

[3] Vgl. statt aller Anschütz, Die Verfassung des Deutschen Reichs, 1928, S. 401.

[4] Unabhängigkeit der Richter, Gleichheit vor dem Gesetz und Gewährleistung des Privateigentums nach der Weimarer Verfassung, Berlin und Leipzig 1926, S. 18.

[5] M. Wolff a. a. O. S. 17. Krückmann, Enteignung und Einziehung nach alter und neuer Reichsverfassung, Leipzig 1925, S. 37, bemerkt hierzu, daß auch schon vor dem Inkrafttreten der R.V. ein Reichsgesetz die entschädigungslose Enteignung erlauben konnte.

[6] Vgl. Schelcher, Die Rechtswirkungen der Enteignung, Freiburg 1893, S. 24, Seydel, Das Gesetz über die Enteignung von Grundeigentum vom 11. Juni 1874, Aufl. 1903, S. 3.

[7] a. a. O. S. 36.

dung, daß, falls man die Entschädigung nicht zum Enteignungsbegriff rechnen würde, wir alsdann keine Enteignung vor uns hätten. Dieser Einwand reicht m. E. zur Entkräftung der gegnerischen Beweisführung nicht aus. Krückmann selbst charakterisiert die Einziehung dahin, daß diese nur um der Entziehung, nicht um der Übertragung willen erfolgt, und tritt der Auffassung von O. Mayer[1] bei, nach welcher der mit der Einwirkung verbundene Zweck darin besteht, den Gegenstand unschädlich zu machen. Gerade das für die Enteignung wesentliche Moment der Überführung eines bestimmten Gegenstands, ohne den ein bestimmter Zweck nicht erreicht werden kann, wird auch dann nicht ausgeschlossen, wenn diese Art der Einwirkung entschädigungslos erfolgt. Durchgreifend sind jedoch m. E. die Ausführungen von Wittmayer[2], der unter Hinweis auf die noch immer laufende Epoche des Privateigentums davon ausgeht, daß die bisherige Enteignung Eigentum und Entschädigung voraussetzt. Schon nach der ganzen Entwicklung des Instituts sind „Enteignung" und „Entschädigung" als zwei sich gegenseitig bedingende[3], in höherer Einheit zusammenfließende Vorgänge zusammenfassen". „Die Loslösung und Abtrennung der Entschädigung von der Enteignung beruht auf einer Überschätzung der rechtlichen Konstruktion und ist nur die äußerste Folge einer zu weitgehenden Verselbständigung der Verfahrensbestandteile, die ohne die schließliche unentbehrliche Synthese das eigentliche Wesen des Instituts nicht mehr erkennen ließen." Von diesen Gedankengängen ist vor allem das Pr. Ent. Ges. erfüllt, das in den §§ 1, 7 ff. ausdrücklich eine Entschädigung fordert[4].

Das bisher Gesagte ist wie folgt zusammenzufassen: Enteignung ist die zwangsweise Entziehung oder Beschränkung des Eigentums an einer konkreten Sache oder eines konkreten Rechts durch Staatsakt gegen Entschädigung zur Überführung an einen Begünstigten.

2. Voraussetzungen für die Zulässigkeit der Enteignung.

Abweichend von der eingangs erwähnten Definition, sind in der soeben festgestellten Begriffsbestimmung die Begriffe des öffentlichen

[1] Art. Enteignung im Handwörterbuch der Staatswissenschaften, 1924, S. 732.

[2] a. a. O. II, 1924, S. 12.

[3] Man kann auch sagen, daß gerade bei der Enteignung die Vorstellung, die staatliche Entschädigungspflicht entspreche der Gerechtigkeit, so allgemein geworden ist, daß sie sich zu einer festen Rechtsüberzeugung verdichtet hat. Vgl. Fleiner, Inst. 1919, S. 288.

[4] Vgl. Bering, Das preuß. Enteignungsrecht, Erfurt 1883, S. 9.

Wohls und des Unternehmens nicht enthalten. Es fragt sich nun, ob diese Begriffe zu den Voraussetzungen der Zulässigkeit der Enteignung gehören oder unlöslich verbundene Bestandteile des Enteignungsbegriffs selbst bilden, so daß, wenn der eine oder andere Begriff fehlt, eine Enteignung begrifflich nicht vorliegen würde. Da der Einfluß des Eisenbahnbaus auf den Enteignungsbegriff untersucht werden soll, muß dieser Begriff auch nach der angezeigten Richtung hin so klar wie möglich herausgearbeitet werden.

Schon bei der Besprechung des Entschädigungsbegriffs wurde zum Ausdruck gebracht, daß man sich zur Klarstellung eines Begriffs nicht zu engherzig auf die positive Enteignungsgesetzgebung stützen darf. Selbst aus dem Umstand, daß[1] „alle verfassungsmäßigen Bestimmungen über die Zulässigkeit der Enteignung und alle Expropriationsgesetze mit vollständiger Einmütigkeit bestimmen, daß Expropriation nur gegen Entschädigung (lies hier „öffentliches Wohl" und „Unternehmen") stattfindet, folgt noch nicht, daß die beiden Begriffe unbedingt als wesentliche Momente des heutigen Enteignungsrechts anzusehen sind, und daß es angesichts der Allgemeinheit des Grundsatzes richtig sein dürfte, umgekehrt zu schließen, daß überall, wo ein Eingriff in subjektive Rechte erfolgt, ohne daß Gründe des öffentlichen Wohls oder ein Unternehmen gegeben sind, tatsächlich etwas anderes als Enteignung vorliegt.

Hinsichtlich des Erfordernisses des öffentlichen Wohls hat die Reichsverfassung vom 11. August 1919 eine Änderung nicht gebracht. Im Einklang mit Art. 9 alte preußische Verfassungs-Urkunde hebt auch Art. 153 neue R. V. hervor, daß eine Enteignung nur zum Wohl der Allgemeinheit . . . . vorgenommen werden kann. Gleichwohl wäre es verfehlt, eine nicht aus Gründen des öffentlichen Wohls erfolgende Enteignung unter Hinweis auf diese an sich auch für das preußische Recht maßgebende Verfassungsbestimmung als begrifflich unmöglich anzusehen. Derartige „Prinzipien" verlangen, „sofern sie nicht bloß aufhebend wirken sollen, genaue gesetzgeberische, die Fülle des Lebens berücksichtigende Durchbildung"[2]. Selbst wenn der Gesetzgeber ausnahmsweise die Verfassung umgeht, so wird das Gesetz darum nicht ohne weiteres wirkungslos. Es ist möglich, auch von einer Norm abzuweichen, ohne ihre Geltung zu beseitigen. Eine „Durchbrechung"[3] dieser Art kann politisch notwendig sein. Solange die Formen einer Verfassungsänderung[4]

[1] Vgl. Layer a. a. O. S. 21.

[2] Jellinek, System der subjektiven öffentlichen Rechte, 2. Aufl., 1905, S. 97.

[3] Über die Arten der Verfassungsdurchbrechung vgl. C. Schmitt, Verfassungslehre, S. 100 (1928).

[4] Vgl. Triepel, Goldbilanzen-Verordnung und Vorzugsaktien, Berlin und Leipzig 1924, S. 21.

beobachtet werden, dürfte verfassungsrechtlich ein solches Vorgehen durchaus zulässig sein. Die Andeutung dieser Möglichkeit mag nur theoretische Bedeutung haben. Der Gesetzgeber wird immer versuchen, auch für ein solches Gesetz wenigstens äußerlich nur Gründe des öffentlichen Wohls anzuführen, ein Bemühen, das zwar an dem trotz aller Wandlungsfähigkeit keineswegs unbestimmbaren Inhalt dieses Begriffs (s. § 6) scheitern würde, im übrigen aber bei Erfüllung aller sonstigen rechtlichen Erfordernisse auf sich beruhen kann. Entscheidend ist insbesondere, daß das Gegengewicht der Enteignung, die Entschädigung, nicht aufgegeben wird. Das bedeutet eine viel wirksamere Schranke für den enteignungslüsternen Gesetzgeber als der immerhin nicht fest zu begrenzende Begriff des öffentlichen Wohls. Warum der auf Grund eines solchen rechtlich durchaus denkbaren Gesetzes erfolgende Eingriff nicht als Enteignung bezeichnet werden soll, wenn die übrigen Begriffsmerkmale gegeben sind, ist nicht recht einzusehen. Wesentlich ist, daß der zu enteignende Gegenstand dem Begünstigten auf Kosten eines anderen zugewendet werden soll. Sowohl das Motiv, a u s dem, wie der Zweck, z u dem eine Enteignung geschieht, sind für den Begriff der Enteignung unerheblich. Es erscheint daher berechtigt, das Erfordernis des öffentlichen Wohls nur als eine Voraussetzung für die Zulässigkeit der Enteignung zu betrachten[1].

Schließlich ist noch zu klären, ob der in den letzten Jahren immer mehr zurückgedrängte Begriff des Unternehmens[2] einen wesentlichen Bestandteil des Enteignungsbegriffs bildet. Die Beantwortung dieser Frage hängt davon ab, welche Bedeutung man dem Wort Unternehmen beilegt. Erweitert man diesen Begriff derart, daß darunter Vorhaben[3] zu verstehen sind, die sich von anderen nur dadurch unterscheiden, daß zu deren Durchführung der zu enteignende Gegenstand erforderlich ist, dann würde dieser Begriff des Unternehmens allerdings als für den Enteignungsbegriff wesentlich angesehen werden müssen, da es begrifflich ausgeschlossen ist, unter Enteignung nur abstrakt die zwangsweise Einziehung des Enteignungsgegenstands — losgelöst von dem Zweck derselben im engeren Sinn (Überführung in das Vermögen des Begünstigten) — aufzufassen[4]. Ist jedoch nachzuweisen, daß der Unter-

[1] Wolff a. a. O. S. 25, Anm. 4. Desgl. Triepel a. a. O. S. 18. Dagegen u. a. Rohland, Zur Theorie und Praxis des deutschen Enteignungsrechts, Leipzig 1875, S. 3, der die Eigentumsentziehung und Beschränkungen im Bergbau nur aus dem Grund von der Enteignung grundsätzlich unterscheidet, weil jene einem Unternehmen mit privaten Zwecken dienen sollen.

[2] Vgl. Leo Wittmayer a. a. O. S. 740/41.

[3] Ausdruck bei Wolff a. a. O. S. 14.

[4] Vgl. Eger, Ent.Ges. (1911) I, S. 267. Vgl. hierzu Triepel a. a. O. S. 18.

nehmungsbegriff beispielsweise des Pr. Ent. Ges. vom 11. Juni 1874 mehr als Vorhaben, wie oben umschrieben, bedeutet, so würde dieser Begriff des Unternehmens aus der Definition der Enteignung auszuscheiden sein. Dabei sei schon jetzt angenommen, daß der Unternehmensbegriff im Sinn des zuletzt genannten Gesetzes in der Tat eine den Begriff des Vorhabens einengende Bedeutung hat. Vorbehaltlich des noch zu erbringenden Nachweises der Eigentümlichkeit des Unternehmensbegriffs, würde alsdann auch dieser Begriff, soweit das Gesetz vom 11. Juni 1874 in Frage kommt, nur als eine Voraussetzung für die Zulässigkeit der Enteignung zu betrachten sein.

Daß die Enteignung stets nur auf der Grundlage eines Gesetzes vorgenommen werden kann, wurde bereits bemerkt. Dieser Grundsatz beherrscht jedoch im Rechtstaat alle staatliche Tätigkeit überhaupt, so daß dies bei der Begriffsbestimmung der Enteignung nicht besonders hervorgehoben zu werden braucht.

Nach den vorstehenden Ausführungen sind die Begriffe des öffentlichen Wohls und des Unternehmens (Näheres s. § 5) als für den Enteignungsbegriff nicht wesentlich anzusehen. Die im § 4 Abs. 1 wiedergegebene Begriffsbestimmung[1] ist also wie folgt zu bestätigen:

Enteignung ist die zwangsweise Entziehung oder Beschränkung des Eigentums an einer konkreten Sache oder eines konkreten Rechts durch den Staat gegen Entschädigung zur Überführung an einen Begünstigten für ein bestimmtes Vorhaben, zu dessen Durchführung dieser Gegenstand erforderlich ist.

3. Abgrenzung des Begriffs.

Nur gegenüber denjenigen ähnlichen Rechtsinstituten[2], die auch für den Eisenbahnbau Bedeutung haben, soll der oben gewonnene Enteignungsbegriff noch kurz abgegrenzt werden.

Unter das Enteignungsgesetz fallen nicht die gesetzlichen Eigentumsbeschränkungen, die aus dem Nachbarrecht hervorgehen (Legalservituten). Der Unterschied gegenüber der Enteignung liegt hauptsächlich darin, daß es sich bei jenen gesetzlichen Eigentumsbeschränkungen nicht um einen Eingriff in ein individuelles Recht, sondern um einen dauernden Zustand handelt, der als eine Eigenschaft oder eine nähere Bestimmung des grundsätzlich unbeschränkt gedachten Rechts in

[1] Siehe S. 1423.

[2] Wegen der Abgrenzung gegenüber der Konfiskation, der Grundentlassung, den öffentlichen Steuern usw. vgl. im übrigen Layer a. a. O. S. 41 ff.

Erscheinung tritt[1]. Beschränkungen dieser Art können sich auf §§ 906 ff. BGB. und die durch E. G. BGB. Art. 124 aufrecht erhaltenen Bestimmungen des A. L. R. I 8 stützen. Bei der Eisenbahn sind die Beschränkungen des nachteilig wirkenden Eisenbahnbetriebs nicht als Enteignung[2] anzusehen, es sei denn, daß übermäßige Beeinträchtigungen vorliegen, die der Eigentümer nach § 906 BGB. an sich nicht zu dulden braucht. Die übermäßige Einwirkung würde also, da auf Einstellung des Betriebs nicht geklagt werden kann[3], ein zwangsweiser Eingriff in seine Rechte, mithin eine Enteignung sein.

Ferner sind zur Enteignung nicht die polizeilichen Eigentumsbeschränkungen[4] zu rechnen. Eine äußere Ähnlichkeit mit der Enteignung besteht nur insofern, als es sich auch hier um Eingriffe handelt, die aus Gründen des öffentlichen Wohls erfolgen. Entsprechend dem innersten Wesen der Polizei, die nicht neue Werte und neue Rechte zu schaffen, sondern nur Schädlichkeiten zu verhüten oder zu beschränken vermag, fehlt jedoch bei polizeilichen Eingriffen die Begründung neuer Rechte und die ebenfalls zum Wesen der Enteignung gehörende Entschädigung. Art und Umfang dieses polizeilichen Eingreifens sind durch die Generaldelegation des § 10 II, 17 A. L. R. bestimmt, nach dem die Polizeibehörde zur Aufrechterhaltung der öffentlichen Ruhe, Sicherheit und Ordnung, sowie zur Abwendung der dem Publikum oder seinen einzelnen Mitgliedern bevorstehenden Gefahren Anordnungen treffen kann. So kann z. B. dem Eigentümer eines an eine Eisenbahn angrenzenden Grundstücks die Ausführung von Erdausgrabungen untersagt werden, wenn diese den Bestand des Eisenbahnkörpers gefährden[5].

Ein Staatsnotrecht des Gesetzgebers, wie es im § 3 bei den Staatsrechtslehrern der voreisenbahnzeitlichen Periode festgestellt wurde, ist im modernen Staat nicht mehr erforderlich. Der Gesetzgeber gilt als rechtlich unbeschränkt[6]. Auf dem Gebiet des preußischen Rechts befinden sich die Gegner eines ohne gesetzliche Grundlage ausübbaren Staatsnotrechts insofern in einer

[1] Layer a. a. O. S. 42.

[2] Vgl. Koffka, Kommentar zum Gesetz über die Enteignung von Grundeigentum vom 11. Juni 1874, Berlin 1913, S. 35. Eine Eigentumsbeschränkung, die als Enteignung aufzufassen wäre, könnte nur auf dem Weg des Enteignungsverfahrens auferlegt werden.

[3] Koffka a. a. O. S. 36.

[4] Aufrechterhalten durch E.G. BGB. Art. 111.

[5] Vgl. Koffka a. a. O. S. 37.

[6] Damit ist jedoch nicht eine Herrschaft der gesetzgebenden Stellen gemeint. Herrschen soll nur das Gesetz im Sinn von allgemeinen Rechtsnormen, s. Schmitt, Verfassungslehre, 1928, S. 145 ff.

glücklichen Stellung, als die Fassung des nach ständiger Rechtsprechung noch heute geltenden § 74 Einl. A. L. R. weit genug ist um für vorkommende Fälle wenigstens eine allgemeine gesetzliche Grundlage zu bieten[1]. Auf jeden Fall handelt es sich beim Staatsnotrecht um ein augenblickliches dringendes Bedürfnis, das ohne Enteignungsverfahren befriedigt wird. Für die Enteignung dagegen ist die unter gesetzlichen Formen erfolgende Befriedigung eines dauernden Bedürfnisses wesentlich[2]. Soweit das Grundeigentum in Frage kommt, kann das Notrecht stets nur eine vorübergehende Eigentumsbeschränkung erfordern. Eine Eigentumsentziehung hingegen ist nicht notwendig, da die Inbesitznahme in jedem Fall ausreichend ist.

§ 4 b.

Die Bedeutung des Eisenbahnbaus für den entwickelten Enteignungsbegriff.

1. Stellungnahme zu dem Enteignungsbegriff der voreisenbahnzeitlichen Gesetzgebung.

Wie im § 3 dieser Arbeit dargestellt, war die Enteignung durch Aufnahme in die zivilrechtlichen Kodifikationen bereits als Rechtsinstitut anerkannt worden. Man kannte den Begriff der Entschädigung, desgleichen den Begriff des öffentlichen Wohls, auch waren bereits Ansätze für die Einführung des Begriffs Unternehmen zu erkennen. Die Übereinstimmungen und etwaigen Abweichungen dieser Begriffe von denen des heutigen Rechts werden uns in Verbindung mit dem Eisenbahnbau in den folgenden Paragraphen je besonders beschäftigen. Für jetzt bleibt zu erklären, ob auch der Enteignungsbegriff jener Zeit sich bereits bis zu der in § 4 a angegebenen Fassung entwickelt hatte, verneinendenfalls, ob die zwischenzeitliche Fortbildung auf den Einfluß des Eisenbahnbaus zurückzuführen ist. Da der Stand des Enteignungsrechts vor dem Bau der ersten Eisenbahnen bereits im § 3 dargestellt ist, kann es sich hier in der Hauptsache nur darum handeln, die einzelnen Bestandteile unserer Definition wegen Feststellung der Unterschiede mit der damaligen Gesetzgebung zu vergleichen.

Die genaue Ermittlung eines Enteignungsbegriffs, der die gesamte damalige Enteignungsgesetzgebung in Preußen umfaßte, ist äußerst schwierig. Abgesehen davon, daß der Ausdruck Expropriation erst durch das nur für das Gebiet des rheinischen Rechts geltende fr. Ent. G. vom 8. März 1810 eingeführt wurde, beruht diese Unklarheit, die durch die in der Theorie vielfach vertretene Auffassung von der Enteignung

[1] Vgl. Hatschek, Verwaltungsrecht, 1924, S. 271/2. Das OVG. hat allerdings die Anwendung dieses Paragraphen eingeschränkt.

[2] Schelcher a. a. O. S. 3, Layer a. a. O. S. 36 ff. usw.

als einem Ausfluß des Staatsnotrechts (vgl. § 3 a) verstärkt wurde, nicht zuletzt darauf, daß ein allgemeines Enteignungsgesetz nach dem Vorbild des preuß. Enteignungsgesetzes vom 11. Juni 1874, wenn wir das rheinische Gebiet ausnehmen, in Preußen noch nicht vorhanden war. Es kann jedoch als sicher angenommen werden, daß der Begriff des notwendigen Verkaufs im Sinn des pr. A. L. R., wie auch der Expropriationsbegriff des rheinischen Rechts die zwangsweise Entziehung des Eigentums an einer bestimmten Sache, zu der nach der landrechtlichen Gesetzgebung auch Rechte[1] gehörten, zum Gegenstand hatten.

Weniger klar ist zu erkennen, ob auch die zwangsweise Beschränkung des Eigentums an einer Sache als zum Enteignungsbegriff gehörig angesehen wurde. Die Überschrift des angezogenen (vgl. im übrigen § 3, b 3) Gesetzes vom 8. März 1810 lautet: „Loi sur les expropriations pour cause d'utilité publique" . . . . .

Auch aus dem sonstigen Wortlaut des Gesetzes ist nur zu entnehmen, daß lediglich die vollständige Entziehung des Rechts (Eigentums), nicht aber die Auferlegung einer Duldung oder Beschränkung als Enteignung gelten sollte. In gleicher Weise trifft dies für den notwendigen Verkauf im Sinn der §§ 4—11 Tit. 11 Teil I A. L. R. zu, da gemäß § 1 Tit. 11 Teil I A. L. R. die Absicht der Kontrahenten beim Kaufvertrag auf das Eigentum an dem Gegenstand, im Gegensatz zu einem bloßen Gebrauchs- und Nutzungsrecht, gerichtet sein muß[2]. Wenn die §§ 4—11 des Tit. von der Auffassung ausgehen, daß die Enteignung ein Kauf ist, was nicht zu bezweifeln ist, so folgt daraus, daß unter dem Gesichtspunkt der §§ 4—11 des Tit. diejenigen Fälle nicht gerechnet werden dürfen, in denen Eigentum zum Wohl des gemeinen Wesens nicht abgetreten, sondern nur beschränkt wird[3]. Diese Auffassung wird dadurch bestätigt, daß der Staatsgewalt, abgesehen von dem allgemeinen Grundsatz des § 75 Einl. A. L. R. an anderer Stelle (vgl. §§ 29—32 Tit. 8 Teil I A. L. R.) das Recht besonders vorbehalten wird, das Privateigentum seiner Bürger zu beschränken, „wenn der abzuwendende Schade oder der zu verschaffende Vorteil des Staats selbst oder anderer Bürger desselben den aus der Einschränkung für den Eigentümer entstehenden Nachteil beträchtlich überwiegt." Daß eine enteignungsrechtliche Gleichstellung der zwangsweisen Entziehung oder Beschränkung im Gegensatz zur heutigen Gesetzgebung für das damalige Recht nicht angenommen werden kann, erkennt man schon daran, daß zwar beide Fälle gesetzlich begründet sein müssen, daß jedoch laut § 10 Titel 11 Teil I

[1] Vgl. ALR. Teil I, Titel 8, § 1.
[2] Koch, Allgemeines Landrecht, 1. Teil, I. Band, Berlin 1862, S. 716.
[3] Wie vor Berlin 1884, S. 698.

A. L. R. lediglich der Fall einer Notwendigkeit des Verkaufs der besonderen Beurteilung und Entscheidung des Oberhaupts des Staats vorbehalten ist.

Eine besondere Beachtung verdient in diesem Zusammenhang das im § 3 b aa ebenfalls bereits behandelte kurmärkische Edikt vom 18. April 1792, das eine „gleiche Verbindlichkeit — wie die Abtretung von Grund und Boden zum Chausseebau — den Untertanen auferlegt, wenn sich auf ihren Grundstücken Kies, Sand und Steine finden und solche zum Chausseebau gebraucht werden." Es handelt sich hier um die Beschränkung des Grundeigentums in Gestalt einer Belastung, auf Grund deren der zu Enteignende sich die Wegnahme von Materialien gefallen lassen muß, die allerdings der Verbindlichkeit der Grundstücksabtretung gleichgesetzt wird. Da hier nur eine bestimmte Art der Eigentumsbeschränkung in Frage kommt, kann von einer allgemeinen Gleichstellung der Eigentumsentziehung mit der Eigentumsbeschränkung nicht gesprochen werden.

Noch stärker tritt der Unterschied gegenüber dem früheren Recht bei der zwangsweisen Entziehung und Beschränkung von sonstigen Rechten hervor. Im § 6 des preuß. Enteignungsges. vom 11. Juni 1874, das allerdings nur die Enteignung von Grundeigentum behandelt, ist besonders hervorgehoben, daß dasjenige, was das Gesetz über die Entziehung und Beschränkung des Grundeigentums bestimmt, auch für die Entziehung und Beschränkung der Rechte am Grundeigentum gilt. Es kommen hier hauptsächlich[1] die Rechte in Betracht, die ein Dritter an einem für das Unternehmen nicht erforderlichen und daher nicht zu enteignenden Grundstück besitzt, die entweder ganz oder teilweise aufgehoben werden sollen oder deren Ausübung für das Unternehmen ganz oder teilweise erforderlich ist. Da die Bestimmungen über die Entziehung oder Beschränkung des Grundeigentums analog anzuwenden sind, kann das Enteignungsverfahren gegen den Inhaber vorgenannter Rechte unmittelbar gerichtet werden. Anders bei den auf dem Boden der Zwangskauftheorie stehenden Bestimmungen des A. L. R., die zum mindesten bei gewissen an sich unveräußerlichen Rechten, wie z. B. Nießbrauch, bestimmten Personalservituten (z. B. die sogenannten irregulären Personalservituten) neben den Berechtigten auch eine unmittelbare Inanspruchnahme des Eigentümers erforderlich machten. Bei der Beschränkung der Rechte tritt ebenfalls die durch den Zwangskaufcharakter bedingte Eigenart des landrechtlichen Enteignungsbegriffs hervor, auf die bereits oben hingewiesen wurde.

[1] s. Eger, Ent.Ges., 1911, I, S. 102.

2. Die Erweiterung des Begriffs und der Eisenbahnbau.

Um die weitere Frage zu klären, ob die aus dem Vorstehenden sich ergebende Erweiterung des Enteignungsbegriffs aus den Besonderheiten des Eisenbahnbaus entstanden ist, muß auf das auch für die Entwicklung des Enteignungsrechts so bedeutsame preuß. Eisenbahn-Ges. (i. folg. Eis.G. abgekürzt) vom 3. November 1838 zurückgegangen werden. Die auf die Verleihung des Expropriationsrechts an die Eisenbahn-Gesellschaften bezügliche Stelle des § 8. a. a. O. lautet wie folgt:

„Für den Fall, daß über den Erwerb der für die Bahnanlage notwendigen Grundstücke eine Einigung mit den Grundbesitzern nicht zustande kommt, wird der Gesellschaft das Recht zur Expropriation, dem auch die Nutzungsberechtigten unterworfen sind, verliehen."

Diese Gesetzesbestimmung erscheint, auch von dem hier interessierenden Standpunkt aus betrachtet, in doppelter Hinsicht bemerkenswert. Einmal wird zum erstenmal in einem für den Bereich der gesamten Monarchie geltenden Gesetz der Ausdruck Expropriation verwendet[1]. Vor allem jedoch wird hierin die ausdrückliche Feststellung getroffen, daß das den Gesellschaften verliehene „Recht zur Expropriation" auch auf die Nutzungsberechtigten zu beziehen ist. Was unter Nutzungsberechtigte zu verstehen ist, geht aus dem Gesetz nicht hervor. Unzweifelhaft gehören hierzu der Erbpächter, Servitutberechtigte, Nießbraucher usw., während es zweifelhaft ist, ob auch der Mieter oder Pächter zu der Gruppe der Nutzungsberechtigten zu rechnen ist. „Soweit der Berechtigte sich im wirklichen Besitz der zu gebrauchenden oder zu nutzenden Sache befindet"[2], hat auch das Miet- oder Pachtverhältnis den Charakter eines dinglichen Rechts, so daß auch der Mieter oder Pächter als Realberechtigter anzusehen ist. Obwohl das Eis.G. sowohl den Ausdruck Nutzungsberechtigte (§ 8) als auch den Ausdruck Realberechtigte (§ 12) gebraucht, sind daher mit Bessel-Kühlwetter[3] die Pächter und Mieter aus der Gruppe der Nutzungsberechtigten nicht auszuscheiden. Da das A. L. R. die Enteignung als Zwangskauf ansieht, müßten an sich die Bestimmungen über den Kauf oder Verkauf ergänzend angewendet werden. Der im § 358 Tit. 21 I A. L. R. ausgesprochene

---

[1] Für das Gebiet des rheinischen Rechts bereits durch das fr. Ent. G. vom 8. März 1810.

[2] § 2 Tit. 21 I ALR.

[3] Bessel-Kühlwetter, Das Preußische Eisenbahnrecht, Teil I, Köln 1855, S. 48.

Rechtsgrundsatz „Kauf bricht nicht Miete“ [1] gilt zwar nur für den Fall des freiwilligen Verkaufs. Da die Bestimmungen der §§ 350 Titel 21 I A. L. R., welche die Einschränkungen dieses Rechtsgrundsatzes behandeln, sich nur auf die Zwangsversteigerung beziehen, sind bei der landrechtlichen Auffassung der Enteignung („notwendiger Verkauf“) Zweifel über den Bestand des Rechtsverhältnisses, wenn man die Enteignung nicht als „Zufall“ ansehen will[2], zum mindesten nicht unberechtigt. Der § 8 Eis.G. füllt diese Lücke aus. Noch mehr gilt dies für die bereits unter § 4, 1 besprochenen Inhaber von unveräußerlichen Rechten (irregulären Personalservituten usw.). Auch sie sind mit den übrigen Nutzungsberechtigten der Enteignung unmittelbar unterworfen[3]. Mit § 8 Eis.G. gewinnt also schon in diesem Gesetz der dem A. L. R. noch unbekannte Ausdruck Expropriation gegenüber den Zwangskaufsbestimmungen des A. L. R. eine umfassendere Bedeutung, da diese Bestimmung den Berechtigten ermächtigt, unmittelbar von jedem Nutzungsberechtigten, ohne Zuziehung des Eigentümers, die Aufgabe oder Einschränkung seines Besitzrechts gegen Entschädigung zu verlangen.

Der § 9 Eis.G. ist in diesem Zusammenhang noch insofern bemerkenswert, als zwischen „Expropriationsrecht“ und „Recht zur vorübergehenden Benutzung“ ausdrücklich unterschieden wird. Man hatte also das Wesen der Enteignung als eines auf dauernde Rechtsentziehung gerichteten Vorgangs bereits richtig erkannt.

Über die Vorgeschichte des § 8 des Gesetzes ist, soweit die in Rede stehende Ergänzung in Frage kommt, leider nur wenig zu ermitteln. Es verdient bemerkt zu werden, daß die durch Beschluß des kgl. Staatsministeriums am 3. Juni 1836 festgestellten Allgemeinen Bedingungen, die bei allen für zweckmäßig befundenen Eisenbahn-Unternehmungen im preußischen Staat den weiteren Verhandlungen zugrunde gelegt werden sollten, in dem die Enteignung behandelnden Teil den oben erwähnten Zusatz „welchem auch die Nutzungsberechtigten unterworfen sind“ noch nicht enthalten[4]. Wie das Studium der Akten des Reichsverkehrsministeriums ergeben hat, ist der § 8 erst kurz vor der endgültigen Fertigstellung des ganzen Entwurfs durch den fraglichen Zusatz unter Fortlassung des Worts „gezwungenen“ ergänzt worden. Aus welchen Gründen diese Ergänzung vorgenommen worden ist, war trotz

[1] Vgl. hierzu Art. 1743 des rhein. Civ.G.

[2] Koch, Deutschlands Eisenbahnen, Marburg 1858, S. 104, Erk. der O.A.G. zu Dresden, 1849. Arch. f. Entscheidungen der obersten Gerichte von Seuffert, Bd. 3, München 1850, S. 78.

[3] Vgl. auch Pöhls, Das Recht der Aktiengesellschaften, Hamburg 1842, S. 131 ff.

[4] Akten des Ministeriums der öffentlichen Arbeiten, Materialien zum Eisenbahngesetz, IV, A. 2 1. Bd. 1.

eifrigster Nachforschungen nicht festzustellen. Die Anregung zu dieser Änderung mag auf einen Antrag des Directoriums der Magdeburg-Cöthen-Halle-Leipziger Eisenbahngesellschaft vom 15. April 1837 zurückzuführen sein[1], der die zum Bahnbau selbst erforderlichen sowie die im Interesse der benachbarten Grundeigentümer zu errichtenden Anlagen, zu deren Ausführung die Gesellschaft verpflichtet ist, ziemlich erschöpfend aufzählt. Unter Hinweis auf die Unzulänglichkeit der Enteignungsgesetzgebung für den Eisenbahnbau wird unter anderem gebeten, die einschlägigen Bestimmungen so abzufassen, daß das ohnehin zeitraubende Expropriationsgeschäft den Fortgang der Arbeiten nicht hemmt. Nach einem kurzen Aktenvermerk ist diese Vorstellung bei den Beratungen der Eisenbahn-Kommission berücksichtigt worden, ohne daß den Antragstellern, soweit aus den Akten ersichtlich, eine schriftliche Antwort erteilt worden ist. Ob die beratende Eisenbahn-Kommission gerade durch diesen Antrag, der, wie erwähnt, eine fast vollständige Übersicht über die aus Anlaß des Eisenbahnbaus zu errichtenden Anlagen darstellt, zu der fraglichen Änderung des § 8 des Entwurfs veranlaßt worden ist, kann demnach nicht mit Sicherheit angenommen werden. Fest steht jedenfalls, daß mit der in den Jahren 1836/37 einsetzenden Inangriffnahme der ersten Eisenbahnbauarbeiten die Unzulänglichkeit der bisherigen Enteignungsgesetzgebung vielfach offenbar wurde, wenn man beispielsweise nur an die für den Eisenbahnbau charakteristischerweise besonders häufigen Fälle der Entziehung, Änderung und Beschränkung von Wegegerechtigkeiten usw. denkt.

Ein Zusammenhang des Eisenbahnbaus mit der Entstehung des § 1 des pr. Ent.Ges.[2] vom 11. Juni 1874 ist weder in den Motiven noch in den stenographischen Verhandlungsberichten festzustellen. Das gleiche gilt für § 6 sowohl wie § 4 Pr. Ent.Ges., der die vorübergehenden Beschränkungen ebenfalls gesondert behandelt, es jedoch im Gegensatz zum Eis.G. zweifelhaft erscheinen läßt, ob auch dieser Fall in den Enteignungsbegriff des Gesetzes einzubeziehen ist[3]. Der in Art. 9 alte Pr. V. U. ausgesprochene Grundsatz, dessen Ausführung das Gesetz bezweckt, wird durch § 1 a. a. O. an die Spitze des Gesetzes gestellt. Eine ausdrückliche Bezugnahme auf diesen Artikel in der Kommission des Abgeordnetenhauses von 1871/72 ist nachträglich abgelehnt worden[4]. Keinem Zweifel kann es jedoch unterliegen, daß auf die Gestaltung dieses Paragraphen

[1] Akten des Ministeriums der öffentlichen Arbeiten IV A. 2. 1. Bd. 3.

[2] Vgl. Eger, Ent.G., 1911, I, S. 12.

[3] Vgl. Koffka, a. a. O. S. 52. Wegen der Stellung der Nutzungsberechtigten usw. in dem nach herrschender Auffassung (vgl. u. a. Koffka, a. a. O. S. 28) nicht mehr auf dem Boden der Zwangskauftheorie stehenden Pr.Ent.G. s. § 11 a. a. O.

[4] Komm.Ber. des A.H. 1871/2, Drucks. Nr. 223 Anlagen, S. 1204.

in erster Linie der genannte Artikel der alten Pr. V. U. von Einfluß gewesen ist. Nicht unerwähnt soll bleiben, daß die älteren Entwürfe des Ent.Ges. von 1864, 1868, 1869 und 1871 mit folgender Überschrift versehen waren: „Über die Entziehung und Beschränkung des unbeweglichen Eigentums bzw. des Grundeigentums". Bei der Beratung der Kommission des Abgeordnetenhauses vom 4. März 1872 wurde jedoch an die Stelle dieser Worte: „Enteignung von Grundeigentum" gesetzt, weil man annahm, daß mit dem Wort Enteignung die zwangsweise Entziehung und Beschränkung des Eigentums (oder der Rechte) ausreichend bezeichnet werden könnte.

In der Begriffsbestimmung der Enteignung (§ 4a dieser Arbeit) war, um noch ein wesentliches Vergleichsmerkmal hervorzuheben, zum Ausdruck gebracht, daß die Enteignung auf Grund eines Staatsaktes vorzunehmen ist. Man kann sich hier jedoch unter Hinweis auf die Ausführungen im § 3 auf die Bemerkung beschränken, daß die Begriffe Gesetz und Verwaltungsakt im Sinn des heutigen Rechts dem absoluten Staat, der Preußen damals noch war, unbekannt waren. Die staatsrechtlichen Besonderheiten sind auch auf die Gestaltung des Enteignungsbegriffs insofern von Einfluß gewesen, als die Fiskustheorie des Polizeistaats zu einer übermäßigen Ausdehnung des Zivilrechts auf ihrem Wesen nach öffentlich-rechtliche Gebiete geführt hatte, wodurch es sich erklärt, daß unter anderem auch die Enteignung privatrechtlich aufgefaßt wurde[1]. Da die Fortbildung von Gesetz und Verwaltungsakt lediglich durch das Aufkommen des Verfassungsstaats bestimmt wurde, braucht auf die Entwicklung der genannten Begriffe im Rahmen dieser Untersuchung nicht näher eingegangen zu werden. Das trifft auch für die Beantwortung der Frage zu, ob die Begriffe des öffentlichen Wohls und der Entschädigung in ihrer Stellung zum Enteignungsbegriff durch den Eisenbahnbau beeinflußt worden sind.

Man kann demnach als Ergebnis hier nur feststellen, daß der Eisenbahnbau höchstwahrscheinlich zum mindesten die Veranlassung gewesen ist, daß der Expropriationsbegriff des Eis.G. durch die ausdrückliche Einbeziehung der Nutzungsberechtigten gegenüber dem landrechtlichen Begriff des notwendigen Verkaufs oder dem Enteignungsbegriff des rheinischen Rechts erweitert wurde. Ob der Enteignungsbegriff durch eine besondere und ausschließlich auf den Eisenbahnbau zurückzuführende Gestaltung des Begriffs Unternehmen eine weitere Beeinflussung erfährt, muß die im nächsten Paragraphen anzustellende Untersuchung dieses Begriffs ergeben[2].

[1] Hatschek, Lehrbuch des deutschen und preußischen Verwaltungsrechts, 1924, S. 3, Fleiner, Über die Umbildung zivilrechtlicher Institute durch das öffentliche Recht, 1906, S. 4.

[2] Es kann sich hier (bei der Untersuchung des enteignungsrechtlichen Einflusses des Eisenbahnbaus) nur um den Enteignungs- oder Unternehmensbegriff eines bestimmten Gesetzes (z. B. Pr. Ent.G. vom 11. Juni 1874) handeln.

§ 5.

Voraussetzungen der Enteignung.

a) Der Begriff des enteignungsrechtlichen Unternehmens[2].

Im Gegensatz zur außer-enteignungsrechtlichen Gesetzgebung[3], die eine einheitliche Bezeichnung „Unternehmen" nicht kennt, fordert das wichtigste preußische Enteignungsgesetz, das Gesetz über die Enteignung von Grundeigentum, ausdrücklich ein Unternehmen. Nach § 1 a. a. O. kann das Grundeigentum „nur aus Gründen des öffentlichen Wohls für ein Unternehmen, dessen Ausführung die Ausübung des Enteignungsrechts erfordert, gegen vollständige Entschädigung entzogen oder beschränkt werden". In den enteignungsrechtlichen Sondergesetzen für Bergbau und Landestriangulation ist der Ausdruck Unternehmen nicht enthalten. Hingegen wird im preußischen Wassergesetz an verschiedenen Stellen ebenfalls ausdrücklich von einem Unternehmen gesprochen, das jedoch, soweit die Zwangsabtretung in Frage kommt, sich lediglich auf die Entwässerung von Grundstücken, Beseitigung von Abwässern usw. bezieht[4].

[1] Vgl. Archiv für Eisenbahnwesen 1929, Seite 1405.

[2] Die in der Literatur oft unklar miteinander verbundenen Begriffe des Unternehmens und des öffentlichen Wohls müssen zunächst möglichst klar unterschieden werden.

[3] Vgl. § 98 BGB., § 2 HGB., §§ 14—17 des Ges. zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbes vom 7. Juni 1909 usw. Art. 92 R.V.

[4] Enteignung genossenschaftlicher Grundstücke s. § 240, wegen Beseitigung von Hindernissen des Hochwasserabflusses s. § 296, zu Deich- und Sicherungsanlagen eines Deichverbandes s. § 311 pr. Wassergesetz vom 7. April 1913.

Was ist nun unter Unternehmen im Sinn des Pr. Ent.Ges. zu verstehen? Nach dem stenographischen Bericht ist während der Entwurfsverhandlungen wiederholt versucht worden, das allgemeine Prinzip durch bestimmungsgemäße Aufführung der einzelnen Gruppen von Unternehmen zu begrenzen, bei denen die Enteignung zulässig sein soll[1]. Man glaubte dies hauptsächlich zur Verhinderung von Willkürakten der Verwaltung fordern zu müssen. Es herrschte indessen Einstimmigkeit darüber, daß unter anderem die zwangsweise Inanspruchnahme des Grundeigentums für folgende Anlagen gerechtfertigt sein würde:

1. zur Anlegung, Erweiterung und Veränderung von Wegen, Straßen, Plätzen, Brücken, Kanälen, Eisenbahnen usw.

2. zur Erbauung oder Erweiterung von öffentlichen Schulanstalten, Kirchen, Pfarren, Begräbnisplätzen, Armen-, Kranken- und Irrenanstalten, Strafanstalten usw.[2]

Eine Durchsicht der Gesetzsammlung, in die gemäß § 5 des Gesetzes vom 10. April 1872[3] eine Anzeige von dem Erlaß der kgl. Verordnung oder des Staatsministerialbeschlusses aufzunehmen ist, ergibt, daß für die angeführten Anlagen auch tatsächlich nach Maßgabe des Pr. Ent.Ges. enteignet worden ist. So wurde das Enteignungsrecht beispielsweise verliehen: 1902 (Pr. G. S. S. 2) an die Kirchengemeinde Jossen zur Erbauung eines Pfarrhauses mit Garten usw., 1923 (Pr. G. S. S. 23) an die Landgemeinde Nonnenberg im Kreis Linden für die Erweiterung des Friedhofs, 1923 (Pr. G. S. S. 289) an die Stadtgemeinde Buer zur Errichtung einer Turnhalle und zweier Lehrerwohnungen.

Als für das privatrechtliche Unternehmen wesentlich wird vielfach das vorherrschende Streben nach Gewinn[4] hervorgehoben. In der obigen Zusammenstellung befindet sich nun eine Reihe von Anlagen, von denen man nicht sagen kann, daß sie in erster Linie aus Gelderwerbsgründen betrieben werden. Es handelt sich hierbei unter anderem um die Anlagen, die, wie z. B. Schulen, Parkanlagen usw., vom Staat oder von der Gemeinde usw. ausschließlich in Ausübung öffentlicher Fürsorge hergestellt und betrieben werden. Soweit sie einen Gewinn abwerfen, kann dies im Hinblick auf den Grad der Gemeinnützigkeit teils nur als zufälliges Nebenerzeugnis, teils als für die Errichtung nicht ausschlaggebend angesehen werden. Die übrigen Anlagen, wie z. B. Klein- und

[1] Vgl. Löbell, Das preuß. Enteignungsges. vom 11. Juni 1874, Leipzig 1884, S. 26.

[2] Die Fortsetzung der Aufstellung s. Eger a. a. O. Ent. I, S. 20.

[3] Vgl. Koffka a. a. O. S. 50.

[4] Pisko, Das Unternehmen als Gegenstand des Rechtsverkehrs, Wien 1907, S. 19, vgl. auch Passow, Betrieb, Unternehmen, Konzern, Beiträge zur Lehre von den Unternehmungen, Jena 1925, Heft 11 S. 50 ff.

Straßenbahnen, dienen zwar ebenfalls dem öffentlichen Nutzen, doch ist es hier denkbar, daß ihre Ausführung von dem Standpunkt des bestmöglichen Erwerbs maßgebend bestimmt war.

Aus der Vorgeschichte des Pr. Ent.Ges. ist im übrigen für die Begriffsbestimmung wenig zu entnehmen. Die endgültige Fassung des § 1 Pr. Ent.Ges., der das Vorhandensein eines Unternehmens fordert, erfolgte im Sinn des Antrags der Abgeordnetenhaus-Kommission[1] vom 4. März 1872. Der im Jahr 1868 dem Herrenhaus vorgelegte Entwurf wies noch eine Fassung auf, die sich auf eine fast wörtliche Wiedergabe des Art. 9 Pr. V. U. (alt) beschränkte, ohne den Ausdruck Unternehmen zu enthalten[2]. Die Worte „für ein Unternehmen, dessen Ausführung die Ausübung des Enteignungsrechts erfordert", sind alsdann in Anlehnung an eine Vorlage von 1868 von der Abgeordnetenhaus-Kommission von 1871/72 mit folgender Begründung eingeschaltet worden:

„Es wurde ferner hervorgehoben, daß der genannte Art. 9, dessen Ausführung hier bezweckt sei, sich nicht auf jede Beschränkung des Eigentums bezieht, sondern nur auf solche, welche der Staat fordere, weil er das Eigentum zu einem das öffentliche Wohl bezweckenden „Unternehmen" in Anspruch nimmt, daß es daher geboten erscheine, die Voraussetzungen eines „Unternehmens" in Ausschluß etwa bloßer polizeilicher Beschränkungen für die Enteignung auszudrücken[3]."

Nach Layer[4] wollte man mit jenem Ausdruck Unternehmen nur sagen, daß es sich im Gegensatz zu polizeilichen Beschränkungen, Wegnahme von Sachen usw., um eine Inanspruchnahme zum Gebrauch im öffentlichen Interesse handeln müsse. Layers Auffassung würde also darauf hinauslaufen, mit dem Ausdruck Unternehmen die Verwendung für irgendeinen Zweck, der dem öffentlichen Interesse dient, zu bezeichnen. Daß diese Art der Inanspruchnahme lediglich durch das öffentliche Interesse begrenzt und nicht auch durch den Ausdruck Unternehmen irgendwie näher bestimmt wird, scheint indessen mit der Entstehungs-

---

[1] Sten. Ber. 1871/2 Nr. 223, S. 1204.

[2] Sten. Ber. 1868/69 Bd. I, Nr. 11, S. 39, vgl. auch Bähr-Langerhaus, Das Gesetz über die Enteignung von Grundeigentum, Berlin 1878, S. 8. Bering, Das preußische Enteignungsrecht, Erfurt 1883, S. 19, hält diese Fassung für ausreichend. Vgl. auch Grünhut a. a. O. S. 76, der lediglich eine Inanspruchnahme für den öffentlichen Gebrauch (statt Unternehmen) fordert.

[3] Stenogr. Ber. 1871/2 Nr. 223 S. 1204; vgl. Bähr-Langerhans a. a. O. S. 10.

[4] Layer a. a. O. S. 244. Rohland, Zur Theorie und Praxis des deutschen Enteignungsrechts, Leipzig 1885, S. 20, weist auf den Unterschied zwischen Gebrauch und Unternehmen hin.

geschichte des Gesetzes in Widerspruch zu stehen[1]. Anderenfalls hätte die preußische Staatsregierung im Jahr 1908 von der Vorlage eines sonderenteignungsrechtlichen Gesetzentwurfs über Maßnahmen zur Stärkung des Deutschtums in den Provinzen Westpreußen und Posen absehen können. Die damalige preußische Regierung war aber der Ansicht, daß sowohl der Ausdruck „für ein Unternehmen“[2] als auch die Entstehungsgeschichte des preuß. Ent.Ges. von 1874[3] deutlich erkennen lassen, daß dieses Gesetz meist zur Unterstützung wirtschaftlicher Interessen und „für solche Expropriationszwecke angewendet werden will, die der ordnungsmäßigen Regelung des öffentlichen Verkehrs, der Verbesserung der Landesverteidigung, der Abwehr von Krankheiten und anderen schädigenden Naturereignissen zu Hilfe kommen,“ eine Auffassung, die durch die oben wiedergegebene Aufstellung der Enteignungsfälle und ihre praktische Anwendung bestätigt wird. Bei der Enteignung im Sinn des Gesetzes vom 20. März 1908 (Ansiedlg. Westpr., Pos.) hingegen handelt es sich zwar auch stets um Unternehmen, zu deren Gunsten enteignet wird, wenn auch mit dem Unterschied, daß diese bloß Privatzwecken dienen[4]. Es werden jedoch nur die Besitzverhältnisse zwischen den einzelnen geändert, ohne daß das Eigentum seiner bisherigen Verwendungsart entzogen und einem andern Zweck unmittelbar dienstbar gemacht wird, was gerade das Ent.Ges. in der Regel verlangt[5].

Wie nun dieses andere nicht bloß Privatzwecken dienende Unternehmen des preuß. Ent.Ges. beschaffen sein muß, ist indessen recht schwierig zu bestimmen, zumal versucht werden soll, den Begriff Unternehmen möglichst unabhängig von dem Begriff des öffentlichen Wohls zu bestimmen. Nach Mayer[6] kommen nur öffentliche Unternehmen in Betracht, die ein durch ihren besonderen Zweck gekennzeichnetes und abgegrenztes Stück öffentlicher Verwaltung darstellen. Er stellt es in eine Linie mit dem Begriff der öffentlichen Anstalt[7], der gegenüber es einen engeren

[1] Vgl. auch Bähr-Langerhaus a. a. O. S. 10, desgl. A.H. 1871/2 Nr. 203, S. 1204, wo ebenfalls von der Voraussetzung eines Unternehmens in Ausschluß etwa bloßer polizeilicher Beschränkungen gesprochen wird.

[2] Anschütz, Die Verfassungsurkunde für den Preuß. Staat Bd. I, 1912, S. 169.

[3] Vgl. Rede des damaligen preuß. Ministerpräsidenten Fürst v. Bülow, Sten. Ber. 1907/8, IV. Sess., Bd. I, S. 17/18. (S. auch Bredt, Die Zonenenteignung, Leipzig 1909, S. 103.)

[4] Wenigstens unmittelbar; vgl. Hatschek a. a. O. S. 277.

[5] Jellinek (Verwaltungsrecht, 1928, S. 390) sagt nur allgemein, daß es sich bei der Enteignung im Sinn des Ges. vom 20. März 1908 bloß um eine Idee (Stärkung des Deutschtums) handle, aus welchem Grund ein besonderes Gesetz erlassen werden mußte.

[6] a. a. O. 2. Bd., S. 1.

[7] a. a. O. S. 268.

Kreis nur insofern bedeute, als bei der öffentlichen Anstalt die öffentliche Verwaltung in einem Bestand, in einer dauernden Einrichtung erscheine, während das öffentliche Unternehmen sich auch auf eine vorübergehende Tätigkeit beschränken kann, die mit Erreichung des vorgesetzten Ziels endigt. Sieht man von der aus französischen Rechtsgrundsätzen entnommenen Besonderheit ab, daß das Unternehmen als öffentliches anerkannt sein muß[1], so ist zuzugeben, daß für den Begriff Unternehmen an sich schon eine vorübergehende Tätigkeit genügt. Es ist jedoch sehr die Frage, ob dies auch für den Begriff Unternehmen im Sinn des Pr. Ent.Ges. zutrifft, ob der Unternehmensbegriff, wie beispielsweise bei der Eisenbahn, nicht auch auf die Zweckbestimmung des Eisenbahnbaus, den Eisenbahnbetrieb oder Eisenbahntransport, auszudehnen ist. Beschränkt man den Begriff Unternehmen, um bei dem eben erwähnten Beispiel zu bleiben, auf den Eisenbahnbau, der nur eine vorübergehende Tätigkeit darstellt, so kann nicht außer Acht gelassen werden, daß dieses Unternehmen alsdann auch nur eine vorübergehende Enteignung erfordern würde. Des zu enteignenden Gegenstandes bedürfen jedoch beide Arten von Tätigkeiten. Es kommt also nicht nur auf die vorübergehende Tätigkeit der Herstellung, Änderung oder Erweiterung einer Anlage an, sondern auch auf das, was mit der Anlage alsdann geschieht. Richtiger Ansicht nach dürfte also der Unternehmensbegriff sowohl auf die Herstellungstätigkeit, als auch auf deren Ergebnis zu beziehen sein.

Aus den vorstehenden Ausführungen ist im Hinblick auf den privatrechtlichen Unternehmensbegriff folgendes zu entnehmen. Auch dem Unternehmen im Sinn des preuß. Ent.Ges. liegt ein Tätigkeitsbegriff[2] zugrunde. Eigentümlich ist diesem Tätigkeitsbegriff, daß die Ausführung von einem erst in Zukunft zu erwerbenden Gegenstand abhängig ist. Es handelt sich also zunächst um eine in der Hauptsache noch nicht begonnene Tätigkeit[3]. Diese Tätigkeit ist jedoch durch die Planfeststellung, auf die gleich zurückzukommen ist, bestimmt. Faßt man den Enderfolg ins Auge, so stellt das Unternehmen einen Bestand, eine dauernde Errichtung dar, wodurch das enteignungsrechtliche Unternehmen einen gewissen anstaltlichen Charakter erhält. Wie beim privat-

---

[1] Vgl. die Kritik von Bredt a. a. O. S. 145, gegen den Begriff des öffentlichen Unternehmens auch Gierke, Deutsches Privatrecht, Bd. 2 (Sachenrecht), S. 473, insbesondere E. Kaufmann, W.St.V. (O—Z) S. 706 ff.

[2] Vgl. Pisko a. a. O. S. 19.

[3] Wegen der Verbindung von Chance und Unternehmen beim privatrechtlichen Unternehmensbegriff s. Wolff, Martin, Über einige Grundbegriffe des Handelsrechts in der Berl. Restausgabe für Gierke, Bd. 2, 1910, S. 2; vgl. auch R.G. Bd. 55, S. 125.

rechtlichen Unternehmen muß auch eine gewisse Organisation[1] vorhanden sein, die jedoch nicht auf Erwerbswirtschaft eingestellt zu sein braucht. Auf der andern Seite ist das Unternehmen in organisatorischer Hinsicht zum Unterschied vom privatrechtlichen Unternehmen nicht unbeschränkt. Der Ort der Niederlassung sowie überhaupt die Anlage des Unternehmens darf nicht beliebig, vor allem nicht ausschließlich vom Standpunkt des bestmöglichen Erwerbs, bestimmt werden[2]. Das privatrechtliche Unternehmen kann zwar trotz staatlicher Beaufsichtigung seine Selbständigkeit behalten. Die staatlichen Eingriffe sind jedoch beim enteignungsrechtlichen Unternehmen so weitgehend, daß die Selbständigkeit kaum noch als wesentliches Merkmal des Begriffs anzusehen ist. Das kommt hauptsächlich in der Planfeststellung zum Ausdruck, die — darin liegt ein meiner Ansicht nach begriffswesentliches Moment — ausschließlich von der Entscheidung des Staats abhängt."[3] Der staatlichen Planfeststellung muß schon aus dem Grund eine besondere Bedeutung eingeräumt werden, weil das enteignungsrechtliche Unternehmen ohne den Erwerb eines nur im Enteignungsweg zu erlangenden Gegenstands überhaupt nicht ausgeführt werden kann. Dieser Gegenstand kann somit nicht (wie beim privatrechtlichen Unternehmen das Handelsvermögen)[4] vom enteignungsrechtlichen Unternehmen getrennt werden. Durch die Planfeststellung wird der räumliche Umfang des Unternehmens festgelegt, sie entscheidet nicht nur über die Hauptanlage selbst, sondern auch über die Ausführung von Nebenanlagen (z. B. Wege, Vorflutanstalten usw. — vergl. § 1 4 Pr. Ent.Ges.), die sonst an sich nicht zum Gegenstand des Unternehmens gehören würden. Die staatliche Planfeststellung, welche die Grundlage für die Geltendmachung des für das Unternehmen lebensnotwendigen Enteignungsrechts bildet, wirkt somit auf den Umfang des Unternehmens in so vielgestaltiger Weise ein, daß sie für die Definition des Unternehmungsbegriffs nicht entbehrt werden kann[5].

Im Hinblick auf die Tendenz des Unternehmens ist bereits hervorgehoben worden, daß die Gewinnerzielung zwar nicht begriffswesentlich ist, daß jedoch nicht nur öffentlich-rechtliche, sondern auch private Unternehmen mit ausgesprochener Gewinnabsicht als enteignungswürdig angesehen werden können. In jedem Fall aber muß auch das private

[1] Müller-Erzbach, Deutsches Handelsrecht, Tübingen 1927, S. 71.

[2] Die Organisation ist hier also nicht ausschließlich ein Ergebnis geistiger Tätigkeit des Unternehmers, vgl. wie vor. Auf die Bedeutung der Person des Unternehmers für das enteignungsrechtliche Unternehmen (Unübertragbarkeit usw.) wird noch im § 8 besonders zurückzukommen sein.

[3] s. §§ 15, 22 Pr. Ent.-E.

[4] Vgl. Pisko a. a. O. § 20.

[5] Vgl. auch § 5 b (2).

Unternehmen nach Zweck und Umfang so beschaffen sein, daß der Staat an seiner Entstehung ein über das Interesse des einzelnen hinausgehendes Interesse hat. Letzten Endes wird also die Art des Unternehmens stets von den jeweiligen Erfordernissen des öffentlichen Wohls abhängig sein, auf das im nächsten Paragraphen besonders zurückzukommen sein wird. Gleichwohl wäre es verfehlt, aus diesem Grund den Begriff des Unternehmens in den Begriff des öffentlichen Wohls aufgehen zu lassen. Der Begriff des enteignungsrechtlichen Unternehmens hat eine so eigengeartete, von dem Begriff des Unternehmens im privatrechtlichen Sinn abweichende Gestaltung erfahren, daß es gerechtfertigt erscheint, ihn als eine Voraussetzung für die Zulässigkeit der Enteignung besonders zu behandeln. Damit beantwortet sich auch die im § 4 noch offen gelassene Frage, ob das Unternehmen als Voraussetzung für die Zulässigkeit der Enteignung oder als wesentlicher Bestandteil des Enteignungsbegriffs selbst angesehen werden kann. Das Unternehmen im Sinn des preuß. Ent.Ges. stellt auch ein über den unbestimmten Begriff des bloßen Vorhabens sich erhebendes Gebilde dar, das nicht mehr im Enteignungsbegriff unterzubringen ist. Die oben bereits vertretene Auffassung[1], daß auch das Unternehmen lediglich als eine Voraussetzung für die Zulässigkeit der Enteignung zu betrachten ist, wird hierdurch bestätigt.

Unternehmen im Sinn des pr. Ent.Ges. ist also eine unter Zulässigkeit einer Gewinnabsicht dauernde Einrichtungen schaffende Tätigkeit, die nur unter Inanspruchnahme der auf Grund staatlicher Planfeststellung zur Herstellung von Haupt- und Nebenanlagen räumlich bestimmten Gegenstände ausgeführt werden kann.

b) Einwirkung des Eisenbahnbaus auf die Gestaltung des Begriffs Unternehmen.

1. Vergleich mit dem Begriff Unternehmen der voreisenbahnzeitlichen Periode.

In der Schlußbetrachtung des voreisenbahnzeitlichen Enteignungsrechts wurde bereits auf die Kabinetts-Order vom 21. Juli 1809[2] betr. die Überlassung der Anlagen von Chausseen, Kanälen und Brücken durch Privatpersonen gegen angemessene Abgaben hingewiesen, die den Privaten für die Ausführung dieser Unternehmen, wie sie ausdrücklich genannt werden, alle Befugnisse und Begünstigungen zusicherte, welche die allgemeinen Gesetze und Provinzial-Verordnungen dem Staat bei deren An-

[1] Vgl. auch § 4 a (2)

[2] Ähnliche Anlagen meint das Ges. vom 16. September 1807 a. a. O., das u. a. von Arbeiten für die Schiffahrt, Wege, Brücken, Straßen, Plätze und Quais spricht.

lage einräumen. Die in der erwähnten Kabinetts-Order angeführten Unternehmen weisen im Vergleich mit dem Eisenbahn-Unternehmen des Eis.G. in ihrer Entstehung und ihrem Zweck manche Berührungspunkte auf. Um nur wesentliche Momente aufzuzeigen, so ist zunächst zu bemerken, daß beide Arten von Unternehmen nicht als gewöhnliches Gewerbe angesehen wurden, das von Privaten ohne besondere Erlaubnis ausgeübt werden konnte. In allen Fällen mußte vor Ausführung der Anlage die staatliche Genehmigung unter Vorlage eines genauen Plans nachgesucht werden. Gemeinsam ist diesem Unternehmen ferner, daß es sich um Anlagen handelt, die dem öffentlichen Verkehr dienen sollen. Nur unter dieser Bedingung konnten, abgesehen von dem Recht der Enteignung, die sogenannten fiskalischen Vorrechte[1] gewährt werden. Endlich sei noch erwähnt, daß die Unternehmer insgesamt berechtigt sind, für die Inanspruchnahme der genannten Anlagen eine Vergütung zu fordern. Wenn auch der Ertrag in der Regel nicht den zweifachen Betrag landesüblicher Zinsen übersteigen durfte, da sonst die Regierung die für die Benutzung der Anlagen festgesetzten Tarifsätze ermäßigen konnte, so unterliegt es doch keinem Zweifel, daß für viele Unternehmer der Chausseen- und Kanalbauten usw. die Aussicht auf Gewinn der eigentliche Beweggrund war, sich um die Ausführung der fraglichen Anlagen zu bewerben.

Die Unterschiede der erwähnten Unternehmensarten bestehen zunächst in der verschiedenen rechtlichen Grundlage für die Verleihung des Unternehmungsrechts. Das Recht des Staats, die Ausführung von Chausseebauten usw. durch Private zu genehmigen oder zu verbieten, gründet sich darauf, daß es sich hier um sogenannte niedere Regalien[2] handelt, die, soweit sie nicht durch Private erworben oder ersessen wurden, nur vom Staat genutzt werden dürfen. Man hat zwar versucht, die Eisenbahn unter das Wegeregal[3] zu bringen. Aber selbst wenn man den Gesichtspunkt des Wegeregals anerkennen wollte, so würde das nur die Befugnis der Regierung begründen, die Erbauung einer Eisenbahn zu untersagen. Hingegen könnte der als Trans-

[1] Vgl. Germershausen, Wegerecht, S. 570, z. B. das Recht der Wegegelderhebung usw.

[2] Über den Unterschied zwischen höheren und niederen Regalien, der auch in das A.L.R. übergegangen ist (Majestätsrechte, II, 13, §§ 5—16; niedere Regalien, II, 14, §§ 21—35 bzw. Titel 15, 16), s. Gierke, Deutsches Privatrecht, Bd. 2, S. 398.

[3] s. Reyscher, Zeitschr. f. Deutsches Recht, Bd. 13, S. 285, Das Eisenbahnrecht des Staats ist die ausschließliche Befugnis zur Anlage und zum Betrieb von öffentlichen Eisenbahnen.

portgewerbe anzusehende Eisenbahnbetrieb nur den gleichen Beschränkungen wie die übrigen Speditionsunternehmungen unterworfen werden[1].

Damit kommen wir auf den Unterschied in der Art des verliehenen Unternehmens. Die Chaussee-, Kanal- usw. Anlagen können von jedermann mit eignen Fahrzeugen beliebig benutzt werden, ohne daß Fahrzeuge bestimmter Bauart erforderlich sind. Es genügt an sich die einfache Gebrauchsüberlassung, so daß eine eigne Tätigkeit des Chausseebau- usw. Unternehmers (Ausführung des Transports) nicht notwendig hinzuzutreten braucht. Anders bei den Eisenbahnen. In der Eigenart des Eisenbahnbaus[2] liegt es begründet, daß nur eigens für diesen Zweck hergerichtete Fahrzeuge verkehren können. Von dieser in der natürlichen Beschaffenheit der Schienenstraße liegenden Besonderheit abgesehen, kommt noch die Betriebsgefahr hinzu, die den Gebrauch der Eisenbahnen durch eigene Maschinen oder Wagen des Publikums ausschließt.

Für die Herstellung der zu den vorgenannten Unternehmen erforderlichen Nebenanlagen fehlen eingehendere Gesetzesvorschriften über das Planfeststellungsrecht der Regierung gänzlich, das im § 3 erläuterte Chausseebauedikt vom 18. April 1792[3] ausgenommen, das jedoch die von einer Regierungskommission festzustellende Direktionslinie der Chaussee (vgl. §§ III, IV, XV des Edikts) behandelt, ohne besondere Bestimmungen wegen der Nebenanlagen zu treffen[4]. Dies ist wohl darauf zurückzuführen, daß die Nebenanlagen für Chaussee- und Kanalbauten, soweit sie hier überhaupt in Frage kommen, für diese Unternehmungen von minderer Bedeutung sind, im Gegensatz zu Eisenbahnunternehmungen, die sich durch eine Fülle von Nebenanlagen auszeichnen (s. § 2). Da die Eisenbahn selbst nicht wie ein Weg benutzt werden kann, auch das Einmünden von Seitenwegen nur beschränkt möglich ist, müssen bei der Planfeststellung die durch den Eisenbahnbau hervorgerufenen Wegeveränderun-

---

[1] Die Ansicht von Arndt, Arch. f. öff. R., Bd. 11, S. 383, ist m. E. ebenfalls nicht zutreffend, da sie der Stellung des Schienenwegs als Besonderheit des Eisenbahnbaus nicht Rechnung trägt. U. a. sieht Kittel, Das Reichsbahnmonopol (Ztg. d. Vereins Deutscher Eis.-Verw 1926, Nr. 10 vom 11. März 1926) sowohl Eisenbahnbau als auch Eisenbahnbetrieb als ein Stück Staatsverwaltung (vgl. O. Mayer, II, S. 248) an, auch v. Kienitz, Das Staatsbahnprinzip im Reichsb.-G., Ver. Ztg. 1927, S. 322, an. Für das preuß. Recht haben diese Unterscheidungen keine praktische Bedeutung, da die Rechte des Staats über die Eisenbahnen schon durch das Gesetz begründet sind.

[2] S. § 2.

[3] Vgl. § 3 b aa) der Arbeit.

[4] Desgl. das Ges. vom 16. September 1807, Austrocknen der Sümpfe usw. (Art. 52).

gen berücksichtigt werden, wodurch die Planfeststellung bei Eisenbahnen eine besondere Note empfängt[1].

Auf die weiteren Unterschiede, beispielsweise in der Art der Vergütung, die bei dem Eisenbahn-Frachtgeld eine vertragsmäßige Gegenleistung darstellt, während die Chausseebauunternehmer[2] eine öffentliche Abgabe erheben, kann hier nicht eingegangen werden, zumal diese mehr auf Eigentümlichkeiten des Eisenbahntransports beruhen. In diesem Zusammenhang darf jedoch nicht unerwähnt bleiben, daß bei dem ersten Aufkommen der Eisenbahnen zwar das mit den schon bestehenden Verkehrswegen Gemeinsame von Anfang an betont[3], daß aber die Erkenntnis der Eigenart der Eisenbahnen und die dadurch hervorgerufene Notwendigkeit einer besonderen rechtlichen Behandlung erst allmählich durchgedrungen ist. Man betrachtete die Eisenbahnen ursprünglich als Verkehrswege, die ebenso wie die Kunststraßen zum Gebrauch eines jeden bestimmt sind und sich nur durch die feste Schienenspur von jenen unterschieden. Man sah es daher als ausreichend an, bei der Genehmigung der ersten Eisenbahnen die rechtliche Regelung der Kunststraßen auf diese zu übertragen. Die Eisenbahnen sollten öffentliche Wege im vollen Sinn sein und wie die Chausseen von jedermann mit eignen Fahrzeugen gegen Entgelt benutzt werden können. Andererseits trug man keine Bedenken, sie dafür auch mit denjenigen Rechten auszustatten, die sonst für den Bau von Chausseen usw. verliehen zu werden pflegten, in erster Linie also mit dem Enteignungsrecht, dem Recht zur Erhebung eines Wegegelds und dem polizeilichen Schutz, wie solcher für Staatsstraßen bestand[4].

2. Der Begriff der Eisenbahnunternehmung.

Wie bei der Vergebung von Chausseebauten usw. kommt der Ausdruck Unternehmen oder Unternehmung — diese Unterscheidung ist wohl nicht nur im Sprachgebrauch, sondern auch rechtlich unerheblich[5] — schon in den ersten Eisenbahnkonzessionen vor. So heißt es in der für den Bahnbau Köln—Belgische Grenze erteilten Konzession, daß die Unternehmung sowohl bei Erwerbung des zur Anlage erforderlichen

---

[1] Vgl. O. Mayer, Eisenbahn und Wegerecht, im Arch f. öff. Recht, Tübingen 1900, Bd. 18 S. 515.

[2] Gierke, Deutsches Privatrecht, 2. Bd., 1905, S. 26. O. Mayer, II, S. 87, 1924.

[3] Vgl. Gleim, Zum 3. November 1838, i. Arch. f. Eis., 1888, S. 805.

[4] S. auch Vfg. des Fin.-Min. vom 26. Juni 1835 in A. d. M. d. ö. A., Berlin 2. 1., Bd. 1.

[5] Passow a. a. O. S. 42.

Grundeigentums, als auch hinsichtlich des Schutzes während der Ausführung des Baus und dessen künftiger Unterhaltung, den öffentlichen Kunststraßen gleichgestellt werden soll[1]. Der Ausdruck Unternehmung wurde alsdann in die während der Vorberatungen zum Eis.G. aufgestellten Entwürfe übernommen. Eine nähere Begründung für die Wahl dieses Ausdrucks ist in den Akten nicht zu ermitteln, was nicht verwunderlich erscheint, da der Ausdruck Unternehmen an sich schon bekannt war. Aus den Verhandlungen ergibt sich zwar, daß zwischen Eisenbahnbau- und Eisenbahntransportbetriebsunternehmen auch weiterhin scharf unterschieden wird. Die zu Anfang bestehende Ansicht der Staatsregierung, daß auf den mit Dampf betriebenen Bahnen wegen der Zulassung Dritter eine Beschränkung der natürlichen Freiheit nicht erforderlich ist, änderte sich jedoch mit den zunehmenden Erfahrungen wesentlich. Der Oberpräsident zu Coblenz weist schon in einem Bericht vom 8. Februar 1834 an den Finanzminister darauf hin, daß, „falls es für die ganze Bahn von Antwerpen aus die Absicht ist, sie mit der Baugesellschaft gehörenden Lokomotiven zu besetzen, es wohl nicht angehen dürfte, dem öffentlichen Verkehr die Befahrung, sei es mit solchen Maschinen oder anderen Vehikeln freizugeben, ohne erstere Absicht aufzugeben oder Ordnung und selbst die Ausführung unmöglich zu machen“[2]. Am 5. Mai 1836 berichtete der Generalpostmeister v. Nagler an den König[3], daß die wirkliche Herstellung einer Konkurrenz bei den Beförderungen auf der Eisenbahn praktisch unausführbar sein dürfte, „weil die große Präzision und Einheit des Fahrbetriebs auf solchen, die unumgänglich erforderlich ist, bei zwei verschiedenen Gesellschaften, deren Zweck und Interessen nicht dieselben sind, sich nicht erhalten läßt.“ Wenn auch schließlich im Gesetz die Ausschließung der freien Benutzung der Eisenbahnen laut § 26 Eis.G. nur für die ersten drei Jahre nach dem auf die Eröffnung der Bahn folgenden 1. Januar festgelegt worden ist, so ist darin lediglich eine vorsorgliche Maßnahme zu erblicken. Man glaubte, bei Eintritt von Unzuträglichkeiten, den freien Gebrauch ohne Schwierigkeiten beschränken zu können. Vor allem aber sollte durch die Ankündigung einer bloßen Möglichkeit des Mitbetriebs ein gewisser erzieherischer Einfluß auf den

[1] Betr. Konzession vom 5. Dezember 1833; z. T. abgedruckt in von Reden, Die Eisenbahnen Deutschlands, 2. 2. Preußen, Berlin-Posen-Bromberg 1844, S. 939. Anders bei der für die erste Eisenbahn Nürnberg—Fürth am 19. Februar 1834 erteilten Eisenbahnkonzession, wo von einer gemeinnützigen . . . . . zum öffentlichen Gebrauch dienenden Anstalt die Rede ist. Wegen des Wortlauts der Konzession s. Hagen, Die erste Deutsche Eisenbahn, Nürnberg 1885 S. 77.

[2] Akten der H.V. D.R.G. Cöln 1. 1., Bd. 2.

[3] Pro memoria des Staatsministers v. Nagler vom 5. Mai 1836 i. Akten des Min. d. ö. A. IV. A. 21, Bd. 1.

Eisenbahnunternehmer ausgeübt werden[1]. Dieser Leitgedanke kommt besonders in dem Votum des Staatsministers von Rochow zum Ausdruck, der entschieden dafür ist, daß man die „Möglichkeit einer Konkurrenz konserviere, obgleich ich nicht wünschen kann, daß sie jemals eintrete, weil sie die Schwierigkeiten der Beaufsichtigung der Bahn zur Vermeidung von Unfällen vielleicht bis ins Unüberwindliche steigern möchte." Wie vorausschauend bei der Eisenbahnunternehmung Bau- und Transportbetrieb als zusammenhängendes Ganzes betrachtet wurden, erkennt man auch aus zahlreichen Schutzbestimmungen des Eis.G., die den Zweck verfolgen, den aus der natürlichen Monopolstellung des Eisenbahnunternehmers für das Publikum drohenden Gefahren mit allen Mitteln entgegen zu wirken[2].

Unbeschadet gewisser Bestimmungen des Eis.G., die aus dem angegebenen Grund die Möglichkeit eines Konkurrenztransportunternehmens offen lassen, ist daher anzunehmen, daß auch der Unternehmensbegriff des Eis.G. die im § 2 (1) (Abgrenzung zwischen Eisenbahnbau- und -betrieb) bereits behandelten Tätigkeitsgebiete insgesamt umschließt, nämlich sowohl die Herstellung und Unterhaltung der Bahnanlage, als auch den eigentlichen Bahnbetrieb mit der Beförderung von Personen und Sachen in den Zügen.

Diese Auffassung erscheint um so mehr berechtigt, als in Preußen eine Mitbetriebskonzession in dem Sinn, daß andere Unternehmer unter Benutzung der Anlagen der bereits vorhandenen Bahn unabhängig von dem konzessionierten Bahnunternehmer mit eignen Mitteln ein Transportgeschäft betreiben, tatsächlich niemals erteilt worden ist[3]. Daß die einzelnen Tätigkeitsgebiete, aus denen sich der Begriff Eisenbahn-Unternehmung zusammensetzt, als je ein besonderes Unternehmen angesehen werden können, spricht nicht dagegen, da es sich nicht um die Begriffsbestimmung des Eisenbahnbau- oder Eisenbahnbetriebsunternehmens, sondern um die des Eisenbahnunternehmens(ung) überhaupt handelt.

Abgesehen von der somit für den Begriff des Eisenbahnunternehmens charakteristischen Verbindung von Eisenbahnbau- und -transportbetrieb ist als weitere Eigentümlichkeit unter § 5 b[1] die besondere Art der Planfeststellung hervorgehoben worden. Es handelt sich hier ausschließlich um eine für den Eisenbahnbau geltende Besonderheit. Der Bau einer Eisenbahn ruft Interessengegensätze mannigfachster Art her-

[1] s. Akt. d. Min. d. ö. A. IV. A. 2. 1., Bd. 1.

[2] Vgl. §§ 4, 32 usw. Eis.G.

[3] Vgl. hierzu Fischer, Die Verkehrsanstalten des Reichs, i. Jahrb. f. Gesetzgebung, Verwaltung und Rechtspflege, 1876 (4), S. 435 ff.

vor, die ohne ein entscheidendes Eingreifen der Staatsgewalt nicht überwunden werden können. Mit der staatlichen Planfeststellung gemäß §§ 4, 14 Eis.G.[1] wird ein in der Wirkung über die Staatsaufsicht hinausgehender öffentlicher Rechtszustand begründet, der „nicht nur Recht für den Eisenbahnunternehmer schafft, sondern auch eine Bindung weiter Interessentenkreise in sich schließt“[2]. Durch die Planfeststellung werden zwar entgegenstehende Privatinteressen nicht ohne weiteres überwunden, sie bildet jedoch die Grundlage für die Durchführung der Enteignung. Auf der anderen Seite entscheidet die Planfeststellung nicht nur über die eigentliche Bahnanlage selbst, sondern auch darüber, ob und welche Anlagen und Nebenanlagen zum Schutz der durch die Bahnanlage berührten öffentlichen oder privaten Interessen auszuführen sind[3]. Der auf die Besonderheit des Eisenbahnbaus zurückzuführende Umstand (s. § 2), daß diese Anlagen räumlich mit dem eigentlichen Bahnkörper und sonstigen Einrichtungen der Bahn eng zusammenhängen, daß die Gestaltung der Bahnanlage und die der Nebenanlage sich wechselseitig bedingen[4], macht es zur Notwendigkeit, daß der endgültigen Feststellung der Haupt- und sogenannten Nebenanlagen die gleiche Bedeutung beigelegt wird[5]. Der in diesem Zusammenhang neben § 4 hauptsächlich zu nennende § 14 Eis.G., der den Unternehmer auch zur Ausführung der erwähnten Anlagen zwingt, bewirkt eine derartige Ausdehnung und Eigengestaltung des Begriffs der Eisenbahnunternehmung, daß es wohl gerechtfertigt erscheint, die staatliche Planfeststellung als wesentliches Begriffsmerkmal der Eisenbahnunternehmung im Sinn des Eis.G. anzusehen.

Nicht zum Begriff des Eisenbahnunternehmens gehört der als Eisenbahnkonzession[6] bezeichnete Akt, durch den der Bau und Betrieb einer Eisenbahn staatlich genehmigt wird. Einer Konzession bedarf es nicht bei Ausführung von Eisenbahnen durch den Staat, während die Planfeststellung in jedem Fall unerläßlich ist.

Die Planfeststellung und die sonst bereits erwähnten Bestimmungen des Eis.G. über die Betriebspflicht usw. zeigen, in wie reichem Maß

[1] Vgl. die früher erwähnte Vorrangstellung der Eisenbahn gegenüber den durch den Bahnbau betroffenen Wegeanlagen.

[2] Vgl. Fritsch, Das Deutsche Eisenbahnrecht, Berlin 1927, S. 100.

[3] Vgl. auch Seydel, Die landespolizeiliche Prüfung der Eisenbahnbaupläne, Preuß. Verw.-Bl. 1914, S. 821.

[4] s. Zirkularreskript des Min. d. ö. A. vom 12. Oktober 1892 i. Gleim, Eisenbahnbaurecht, S. 468.

[5] d. h. der Staatshoheitsakt der Planfeststellung bezieht sich auf Haupt- und Nebenanlagen.

[6] Auf die vielumstrittene Rechtsnatur der Eisenbahnkonzession näher einzugehen, ist nicht Aufgabe der Arbeit.

der Begriff des Eisenbahnunternehmens von öffentlich-rechtlichen Beziehungen durchdrungen ist. Indessen wäre es aus den bereits unter § 5a angedeuteten Gründen verfehlt, infolge dieses öffentlichen Einschlags mit O. Mayer[1] eine so weitgehende Umgestaltung des Begriffs Eisenbahnunternehmen anzunehmen, daß in jedem Fall (also auch bei Privat-Eisenbahnunternehmen) von einer öffentlichen Anstalt gesprochen werden kann[2]. Die rechtsfähige öffentliche Anstalt kennzeichnet sich wie die Stiftung durch die Bindung an den Willen eines Außenstehenden. Es handelt sich jedoch bei der öffentlichen Anstalt stets um eine juristische Person des öffentlichen Rechts. Schon aus der rechtlich gesicherten, selbständigen Willensbildung folgt, daß private Unternehmungen, mögen sie sonst noch so stark öffentlich-rechtlich beeinflußt sein, niemals öffentliche Anstalten sein können[3].

3. Einfluß auf die Gestaltung des Unternehmensbegriffs des Pr. Ent.Ges. vom 11. Juni 1874.

Es bedarf keiner besonderen Hervorhebung, daß es sich bei der Eisenbahnunternehmung um einen Sonderbegriff handelt, der schon aus diesem Grund von dem allgemeinen Unternehmensbegriff des Pr. Ent.Ges. zu unterscheiden ist. Sieht man jedoch von den mit der Eisenbahn zusammenhängenden Elementen[4] ab und läßt auch unberücksichtigt, daß eine so weitgehende staatliche Einwirkung wie bei der Eisenbahnunternehmung bei den sonstigen Privatunternehmen, zu deren Gunsten auf Grund des Pr. Ent.Ges. enteignet werden kann, nicht vorhanden zu sein braucht so ist gleichwohl eine weitgehende Übereinstimmung beider Begriffe nicht zu verkennen. Gemeinsam ist nicht nur die Zulässigkeit (wenn auch nicht Notwendigkeit einer Gewinnabsicht), sondern auch die besondere Art der staatlichen Planfeststellung, die Haupt- und Nebenanlagen umfaßt, die ohne dauernde Inanspruchnahme räumlich bestimmter Gegenstände nicht ausgeführt werden können.

[1] Mayer, II, 269, vgl. auch Fleiner, Institutionen, 1919, S. 320, dagegen vor anderen E. Kaufmann, W.St.V., S. 712.

[2] In den Fundamentalbestimmungen für sämtliche Eisenbahnstatuten in Bayern werden die Eisenbahnen als „gemeinnützige Anstalten" bezeichnet, Akten des Min. d. ö. A. IV, a. 2. 1., Bd. 1.

[3] Es kommen also nur Organe des Staats und der Gemeinde in Frage. Über den Unterschied zwischen „öffentliche Anstalt" und „gemeinnützige Unternehmung", wie Hatschek die mit öffentlichen Hoheitsrechten ausgestatteten Privatunternehmen nennt, a. a. O. S. 449. Über den Gegensatz zwischen deutschem und französischem Konzessionsbegriff (bei letzterem Veranstaltung als Ganzes der Privatrechtsordnung entzogen, E. Kaufmann, W.St.V., S. 712).

[4] Vgl. auch § 8a (2).

Aus der Vorgeschichte des Pr. Ent.Ges. ist, wie schon bemerkt (s. § 5a), über die Entstehung und Begründung des Unternehmensbegriffs nur wenig zu entnehmen. Die Eisenbahnbauten werden als die wichtigsten Anwendungsfälle der Enteignungsgesetzgebung[1] anerkannt. Ferner wird erwähnt, daß das Recht des Staats, Zwangsabtretungen zum allgemeinen Wohl anzuordnen, auch zugunsten von Unternehmungen ausgeübt werden kann, bei denen sich neben der Verfolgung des öffentlichen Nutzens auch das Bestreben nach eignem Erwerb erkennbar macht, ohne auf den Eisenbahnbau oder die Eisenbahnunternehmung besonders Bezug zu nehmen[2]. Dies ist vermutlich deswegen nicht geschehen, weil dieser Grundsatz bereits (s. § 5b (1) vor dem Bau der ersten Eisenbahnunternehmungen Anerkennung gefunden hatte. Anders verhält es sich hingegen mit der für das Eisenbahnunternehmen wesentlichen Planfeststellung, die in ihrer eigengearteten Ausgestaltung durch die §§ 4 und 14 Eis.G. das Enteignungsgesetz vom 11. Juni 1874 maßgebend beeinflußt hat. In den Motiven zum § 14 Pr. Ent.Ges. heißt es ausdrücklich[3], daß dieser Paragraph dem § 14 Eis.G. nachgebildet ist, um die bisher nur für Eisenbahnbauten geltende Vorschrift zu generalisieren. Da die Bestimmung aus Eigentümlichkeiten des Eisenbahnbaus hervorgegangen ist und nach der hier entwickelten Ansicht gerade die besondere Art der staatlichen Planfeststellung als für den Begriff des enteignungsrechtlichen Unternehmens wesentlich anzusehen ist, erscheint eine gegenseitige Beeinflussung der Begriffe Eisenbahnunternehmung und Unternehmen des Pr. Ent.Ges. im Sinn des Themas gegeben. Diese gegenseitige Beeinflussung ist allerdings nicht so weitgehend, daß die eigentümliche Gestaltung des Unternehmensbegriffs ausschließlich auf den Eisenbahnbau zurückzuführen wäre. Es sei hier nur auf die in der Definition des enteignungsrechtlichen Unternehmens enthaltenen Merkmale der dauernden Einrichtung, Eigenart der Organisation usw. hingewiesen, die an sich auch für die voreisenbahnzeitlichen Chausseebau- usw. Unternehmen zutreffen. Die schärfere Prägung, die der enteignungsrechtliche Unternehmensbegriff durch den Eisenbahnbau erfahren hat, hob jedoch die Stellung zum Enteignungsbegriff stärker hervor, so daß insofern auch von einer wenigstens mittelbaren Einwirkung auf den Enteignungsbegriff selbst gesprochen werden kann.

---

[1] A.H. 1873/4, stenogr. Ber. S. 1281.

[2] Kom.-Ber. H.H. 1868/9 Nr. 37, S. 216.

[3] Eger a. a. O. Ent.G., I, S. 493, Über das Verhältnis zwischen § 14 Eis.-G. und § 14 Pr. Ent.-G., s. Fritsch a. a. O. S. 160.

§ 6.

c) Das „öffentliche Wohl" und das „öffentliche Interesse".

Die Begriffe des öffentlichen Interesses[1] und des öffentlichen Wohls — der letztere entspricht einer besonderen Ausdrucksweise der hier zugrundegelegten preuß. Gesetzgebung[2] — stehen zwar einander sehr nahe, decken sich aber nicht völlig. Da der Begriff des öffentlichen Interesses der weitere Begriff ist, der neben den sonst gebräuchlichen Ausdrücken wie öffentlicher Nutzen, öffentliche Notwendigkeit auch den Begriff des öffentlichen Wohls umfaßt, wird das, was in der Literatur unter dem Begriff des öffentlichen Interesses behandelt worden ist, ohne weiteres auf den jetzt zu erörternden Begriff anzuwenden sein. Ob und in welchem Umfang dieser Begriff gegenüber dem Begriff des „öffentlichen Wohls" etwa eine unterschiedliche Gestaltung aufzuweisen hat, wird alsdann besonders untersucht werden.

1. Klarstellung des Begriffs des öffentlichen Interesses.

Eine erschöpfende Darstellung der Ergebnisse der insgesamt zur Klarstellung dieses Begriffs angestellten Versuche würde zu weit führen[3]. Vor allem braucht auf die älteren Definitionen, die zum Teil bereits im § 3 behandelt wurden, schon aus dem Grund nicht näher eingegangen zu werden, weil diese noch an dem Grundsatz des „Notwendigen" festhalten[4], der heute nur noch für die auf Grund eines Verwaltungsakts außerhalb der Enteignungsgesetzgebung erfolgenden Eingriffe in ein Individualrecht wie z. B. gemäß A. L. R. § 10 II. 17 Geltung hat und jedenfalls für den Begriff des öffentlichen Wohls im Sinn des Pr. Ent.Ges. zweifelsfrei als zu eng abzulehnen ist. Schon Häberlin[5] stellt die berechtigte Gegenfrage: „Wie z. B. würde die Notwendigkeit einer Eisenbahnanlage bewiesen werden können? Es ist Jahrhunderte ohne Eisenbahnen gegangen, es würde auch ferner noch ohne Eisenbahn gehen, absolut notwendig ist sie also nicht." Er verlangt aber, daß das allgemeine Wohl gebieterisch sein muß. Wollte man warten, bis die Notwendigkeit gebieterisch geworden ist, so müßten die meisten Ent-

[1] Vgl. Layer a. a. O. S. 176 ff., Bredt (Zonenenteignung) a. a. O. S. 122 ff. usw.
[2] s. § 1 Pr. Ent.G.
[3] Vgl. Layer a. a. O. S. 176 ff., Bredt a. a. O. S. 122 ff.
[4] Vgl. Haller, Restauration der Staatswissenschaften, Winterthur 1817, Bd. II, S. 404 ff., Burckhardt, Zur Lehre von den Expropriationen, Zeitschr. f. Zivilr. und Prozeß, Gießen 1849, S. 220.
[5] a. a. O. S. 160.

eignungen unterbleiben. Ein ähnliches gilt von Thiel[1], der unabweisliche Bedürfnisse fordert und daher in seiner Definition ebenfalls nicht weit genug ist. Eine klare Unterscheidung zwischen Notwendigkeit und Annehmlichkeit nimmt hingegen Grünhut[2] vor: „An und für sich genügt zur Rechtfertigung der Enteignung das Vorhandensein eines ernstlichen allgemeinen Interesses, eines wirklichen Motivs der Zweckmäßigkeit oder des öffentlichen Nutzens, keinesfalls bedarf es immer einer strengen absoluten Notwendigkeit, sonst müßten oft die wichtigsten, für das geistige und materielle Wohl nützlichsten Anstalten unterbleiben." Das bloße Motiv der Annehmlichkeit wäre aber für sich allein nicht ausreichend. Auch ist nicht zu übersehen, daß der Begriff des Nutzens, der Annehmlichkeit ein relativer ist, und daß dasjenige, was an dem einen Ort ein Gegenstand des größten Nutzens, ja ein Lebensbedürfnis sein kann, anderswo möglicherweise nur ein Gegenstand bloßer Annehmlichkeit ist. Ein weiterer Fortschritt in den Versuchen, den Begriff des öffentlichen Interesses mehr positiv zu bestimmen, wird von G. Meyer[3] dadurch erzielt, daß er zuerst die enge Beziehung erkennt, die zwischen dem Staatszweck und dem öffentlichen Wohl bestehen muß, und infolgedessen das öffentliche Interesse mit dem Staatszweck identifiziert. „Wir setzen daher an die Stelle des öffentlichen Interesses den Staatszweck und halten die Expropriation dann für gerechtfertigt, wenn sie in Anwendung gebracht wird einmal zur Erhaltung des Staats selbst, dessen Existenz ja Vorbedingung der Erfüllung des Staatszwecks ist, und zweitens zur Erfüllung derjenigen Aufgaben, deren Inbegriff wir als Staatszweck bezeichnen." Er hält es zwar für unmöglich, einen allgemein gültigen und stets gleichbleibenden Staatszweck zu ermitteln. „Aber trotz aller dieser Verschiedenheiten, trotzdem, daß es nicht möglich ist, einen einzigen für alle Zeiten und Völker gültigen Staatszweck zu konstruieren, so läßt sich doch für den concreten Staat, für die concreten Culturzustände der Staatszweck feststellen, und ihn genau zu präcisieren, ist die Aufgabe der Wissenschaft."

Die Auffassung Meyers, daß sich ein absolut gültiger Staatszweck nicht bestimmen läßt, wird auch von der neueren Literatur geteilt, die nur einen relativen Staatszweck anerkennt, der aus dem jeweiligen Bewußtseinsinhalt eines Volks und einer Zeit zu nehmen ist[4]. Auch dieser Begriff ist zwar fortgesetzt Schwankungen unterworfen. Nicht

---

[1] Das Expropriationsrecht und das Expropriationsverfahren, Berlin 1866, Seite 4.

[2] a. a. O. S. 82.

[3] a. a. O. S. 178 ff.

[4] Jellinek, Das Recht des modernen Staates, 1905, Bd. I, S. 249.

unmöglich erscheint es jedoch, ihn für den konkreten Fall unter Berücksichtigung aller Begleitumstände festzustellen. Ein Mangel der Darlegungen von G. Meyer ist nur darin zu sehen, daß die Feststellung des an und für sich ebenfalls reichlich unbestimmten Ausdrucks Staatszweck[1] lediglich der Wissenschaft überlassen bleiben soll. Bredt[2] fragt mit Recht, welche Wissenschaft Georg Meyer meint, wenn er sagt, „daß ihr die Feststellung des Staatszwecks überlassen bleiben müsse". Die somit notwendige Ergänzung gibt er in m. E. zutreffender Weise[3] unter Zugrundelegung der Lehre Jellineks, der die weitgehende Abhängigkeit des öffentlichen Rechts von der jeweiligen politischen Auffassung des Staatszwecks hervorhebt. Bredt sagt, das, was öffentliches Interesse ist, kann mit einigen Worten nicht ausgedrückt werden[4]. „Es muß aus der Praxis hervorgeholt werden. Es muß festgestellt werden, wie weit der gegenwärtige Staatszweck reicht, dann wissen wir auch, was öffentliches Interesse ist." „Wir fassen den Staat nicht mehr auf als eine Masse von Einzelindividuen. Nach der organischen Staatstheorie[5], wie sie von Kant begründet und von Gierke, Anschütz und anderen weiter entwickelt worden ist, stellt der Staat vielmehr ein Gebilde für sich dar, das als ein selbständiges Wesen den Einzelindividuen gegenüberzustellen ist." Und das öffentliche Interesse ist, wie Bredt[6] richtig folgert, gleichbedeutend mit dem Interesse des staatlichen Organismus an seiner Erhaltung und Fortbildung. Damit wird gleichzeitig eine Abgrenzung des Begriffs erreicht. Es kommt nur darauf an, ob das Vorhaben, um dessen Ausführung es sich handelt, im Interesse des Staats als Ganzem liegt. Öffentlich-rechtliche Unternehmen sind daher

[1] Gierke a. a. O. (S. 473) und Layer a. a. O. (S. 183) halten die Begrenzung auf den Staatszweck für zu eng. Man muß jedoch mit Randa, Die Enteignung, Grünhut, Zeitschrift das private und öffentliche Recht der Gegenwart, Wien 1883 (Bd. 10, S. 621) bei der Beurteilung der Wahl dieses Ausdrucks davon ausgehen, daß der Staat die Aufgabe hat, „den Fortschritt des Gemeinwesens auf allen Gebieten der menschlichen Tätigkeit zu fördern, und zu diesem Ende Hindernisse zu beseitigen, welche die Kraft des einzelnen nicht zu überwinden vermag".

[2] Bredt a. a. O. S. 148.

[3] Bredt a. a. O. S. 158 ff.

[4] Bredt a. a. O. S. 160.

[5] Der Ausdruck wird in neuerer Zeit als zu unbestimmt abgelehnt, Gerber, Grundzüge eines Systems des deutsch. Staatsrechts, Leipzig 1880, S. 186 usw. Man betrachtet heute den Staat als eine Rechtsperson, als eine mit der obersten Gewalt über Land und Leute bekleidete Rechtspersönlichkeit. Das bedeutet jedoch nur eine schärfere Auffassung des organischen Staatsbegriffs. Vgl. auch E. Kaufmann, Über den Begriff des Organismus in der Staatslehre des 19. Jahrhunderts, Heidelberg 1908.

[6] Bredt a. a. O. S. 162.

nicht erforderlich. Auch rein private Unternehmen können so beschaffen sein, daß bei ihnen ein öffentliches Interesse festzustellen ist.

2. Der Begriff des „öffentlichen Wohls" und der des „öffentlichen Interesses".

Nach den vorangegangenen Ausführungen über den Begriff des öffentlichen Interesses, die die Grundlage für die folgende Erörterung bilden, kann nun geprüft werden, was unter dem Begriff des öffentlichen Wohls selbst zu verstehen ist und welche Unterschiede zwischen den beiden Begriffen festzustellen sind.

Aus dem Wortlaut des preuß. Ent.Ges. selbst ist, wie beim Begriff des Unternehmens für den Begriff des öffentlichen Wohls unmittelbar, nichts zu entnehmen. Mit Ausnahme des erst durch das preuß. Ent.Ges. in die Enteignungsgesetzgebung aufgenommenen Unternehmensbegriffs gibt der § 1 a. a. O. im wesentlichen den Artikel 9 der früheren preußischen Verfassung wieder, der insbesondere den Ausdruck öffentliches Wohl wörtlich enthielt. Auch die parlamentarischen Beratungen von 1848/49 und 1866/1874 geben über die begriffliche Bestimmung des öffentlichen Wohls wenig Aufschluß. Nur eines erhellt aus den Verhandlungen ohne weiteres, daß der Begriff des öffentlichen Wohls als ein äußerst wandlungsfähiger, relativer Begriff angesehen wurde. Die während der Verhandlungen wiederholt unternommenen Versuche, den unbestimmten Ausdruck öffentliches Wohl nach dem Vorbild des bayerischen Gesetzes vom 17. November 1838 durch eine Aufstellung von gewissen Gruppen von Unternehmungen, für welche die Enteignung zulässig sein sollte, zu ersetzen, wurden immer wieder hauptsächlich aus dem Grund abgelehnt, weil man sich der Erkenntnis nicht verschließen konnte, daß auch die sorgfältigste Aufstellung dieser Art den wechselnden Begriff des öffentlichen Wohls nicht erschöpfen würde[1].

Die bereits erwähnten Vorverhandlungen zum Gesetz vom 20. März 1908 (Ansiedlg. Westpr., Pos.) haben sich ziemlich eingehend mit der Frage der Umgrenzung des Begriffs öffentliches Wohl im Sinn des preuß. Ent.Ges. und Artikel 9 alte Pr. V. U. beschäftigt. So meinte der Abgeordnete Wolff, daß nach dem Pr. Ent.Ges. das öffentliche Wohl nur zur Enteignung führen könne, wenn es sich um wirtschaftliche Fragen handelt[2]. Und der Justizminister Beseler erklärte in der Sitzung vom 29. November 1907, „daß als Grundlage der Enteignung für Ansiedlungs-

[1] Vgl. Kom.-Ber. d. A.H. von 1873/4, Drucks. Nr. 149, Anlagen, S. 969.

[2] Sten. Ber. A.H. 1907/8. IV. Sess., Bd. I, S. 109/10, vgl. Bredt a. a. O. S. 104.

zwecke in Posen, Westpreußen das Enteignungsgesetz von 1874 nicht geeignet sei, das in der Hauptsache nur die ordnungsmäßige Regelung des öffentlichen Verkehrs bezwecke"[1]. Aus den Verhandlungen ergibt sich jedenfalls, daß man es als zweifelhaft betrachtete, ob die Enteignung für politische Zwecke, wie sie nach dem Gesetz vom 20. März 1908 beabsichtigt war, auch unter das preuß. Ent.Ges. fallen würde[2].

Eine scharf umrissene Definition des Begriffs öffentliches Wohl im Sinn des preuß. Ent.Ges. ist allerdings aus den Gesetzesmaterialien nicht zu entnehmen. Die parlamentarischen Verhandlungen, die zur Annahme des preuß. Ent.Ges. und des Gesetzes vom 20. März 1908 (Ansiedlg. Westpr., Posen) führten, lassen nur erkennen, daß bei der Bewertung des Begriffs öffentliches Wohl im Sinn des preuß. Ent.Ges. überwiegend verkehrswirtschaftliche und militärische Gesichtspunkte geltend gemacht wurden. Im übrigen beschränkte sich der Gesetzgeber unter Ablehnung einer speziellen Aufzählung der enteignungswürdigen Unternehmen darauf, die Garantie für eine zutreffende Beurteilung des Begriffs öffentliches Wohl darin zu suchen, daß die Entscheidung darüber ausschließlich der obersten Spitze des Staats übertragen wurde[3]. Der Begriff des öffentlichen Interesses ist im preuß. Ent.Ges. überhaupt nicht enthalten. Die Kommissionsberatungen zum Preußischen Wassergesetz[4], dem, soweit ich sehen kann, einzigen Gesetz in Preußen, das beide Begriffe zugleich verwendet, bringen nur zum Ausdruck, daß der Begriff des öffentlichen Wohls der engere und strengere sei, indem er verlange, „daß das Wohl der Allgemeinheit, das Allgemeinwohl beteiligt sei oder ausgeführt werden solle, während der Begriff des öffentlichen Interesses weitergehender und allgemeiner sei, indem er jedes berechtigte Interesse der Allgemeinheit ins Auge fasse". Schon Holtz-Kreutz[5] bemerkt hierzu mit Recht, daß diese Erläuterungen des Regierungsvertreters zur Klarstellung des Unterschieds nicht allzuviel beitragen.

Die Schwierigkeit, um nicht Unmöglichkeit zu sagen, einer genauen Abgrenzung beider Begriffe liegt in der außerordentlichen Wandlungsfähigkeit dieser Begriffe begründet. In beiden Fällen handelt es sich

---

[1] Sten. Ber. 1907/8, IV Sess., Bd. 1, S. 37/8.

[2] Man war der Auffassung, daß die Begriffe „öffentliches Wohl" und „Staatswohl" sich zwar in gewissen Fällen decken, daß jedoch der Begriff „öffentliches Wohl" im Sinn des § 1 preuß. Ent.G. enger zu fassen sei als der des Ges. vom 20. März 1908, vgl. auch Bredt a. a. O. S. 104.

[3] An die Stelle der Königlichen Verordnung ist jetzt der Beschluß des Staatsministeriums getreten.

[4] Holtz-Kreutz, Kommentar zum Wassergesetz (1914) I., S. 135 zu § 19 Wasser-Ges.

[5] A. a. O. S. 135.

um das „Interesse des staatlichen Organismus an sich selbst, an seiner Erhaltung und Fortbildung."[1] Welche Mittel jedoch im Einzelfall geeignet sind, diesen Organismus zu erhalten und weiter zu entwickeln, wird von der jeweiligen Auffassung des Staatszwecks abhängen, der in Recht- und Machtzweck einerseits, Kultur- und Wohlfahrtszweck anderseits eingeteilt werden kann[2]. Von wesentlicher Bedeutung für beide Begriffe, sofern sie für das Gebiet des Enteignungsrechts Geltung haben[3], ist ferner, daß das öffentliche Wohl und das öffentliche Interesse des zu enteignenden Gegenstands bedürfen[4]. Ob ein öffentliches oder privates Unternehmen vorliegt, kommt hierbei nicht in Betracht. In allen Fällen wird jedoch bloße Vermögensbereicherung[5], mag sie zugunsten von öffentlich-rechtlichen Körperschaften oder Privaten bestimmt sein, weder vom Begriff des öffentlichen Wohls, noch von dem des öffentlichen Interesses gedeckt. Der gemeinsamen Merkmale sind in der Tat so viele, daß man diese Begriffe als wesentlich gleichartig bezeichnen muß. Wenn gleichwohl eine Unterscheidung vorzunehmen ist, so wäre aus der Wahl des Ausdrucks zu folgern, daß das öffentliche Wohl nach Art und Umfang des in Betracht kommenden Unternehmens ein stärkeres Beteiligtsein des staatlichen Organismus erfordert als das öffentliche Interesse. Dieses stärkere Beteiligtsein könnte sich darin äußern, daß das die Enteignung rechtfertigende Unternehmen der Allgemeinheit schon unmittelbar Nutzen bringt, was z. B. bei den auf Grund des Gesetzes vom 20. März 1908 (Ansiedlg. Westpr., Posen) ausgesprochenen Enteignungen nur mittelbar der Fall war. Um auf die oben erwähnte Einteilung der Staatszwecke zurückzukommen, so wäre es außerdem denkbar, daß die Anwendung des einzelnen Begriffs durch besondere Umstände überwiegend auf Kultur- und Wohlfahrtzwecke beschränkt wird. Es wurde schon bemerkt, daß die Zulässigkeit einer Enteignung für politische Zwecke, sofern diese lediglich auf das preuß. Ent.Ges. gestützt werden sollte, als zweifelhaft angesehen wurde. An sich war die Frage nach der Berechtigung der Enteignung für politische Zwecke durch den Machtzweck ohne weiteres beantwortet, da die Enteignung im Interesse der Sicherheit des preußischen Staats und zur Stärkung des deutschen Elements durchgeführt werden sollte. Nach der ganzen Entstehung und Struktur des preuß. Ent.Ges. (vergl. die besondere Art der Planfeststellung usw.) mußte jedoch dem Begriff

[1] Bredt a. a. O. S. 162.

[2] Die Grenzen sind selbstverständlich flüssig, s. Jellinek, Allgem. Staatslehre (1914), S. 258.

[3] Die Anforderungen des öffentlichen Interesses sind bei jedem Rechtsinstitut verschieden, vgl. Fleiner, Institutionen (1919), S. 133.

[4] Vgl. Wolff a. a. O. S. 14.

[5] Vgl. Triepel a. a. O. S. 24.

öffentliches Wohl im Sinn dieses Gesetzes eine überwiegend kulturell-verkehrswirtschaftliche Bedeutung beigemessen werden, so daß eine Enteignung für politische Zwecke auch aus diesem Grund mit Recht als für das preuß. Ent.Ges. nicht tragbar bezeichnet worden ist.

Damit kommen wir auf unseren Ausgangspunkt, den Begriff des öffentlichen Wohls im Sinn des preuß. Ent.Ges., zurück. Was öffentliches Wohl ist, kann zwar nicht mit Rechtsätzen erschöpfend dargelegt werden. Es lassen sich jedoch gewisse Begriffsformen herausarbeiten, die der Entstehung und Entwicklung des ganzen Begriffs unter Umständen ein eigentümliches Gepräge verleihen können, was die Gestaltung des Begriffs öffentliches Wohl im Sinn des preuß. Ent.Ges. bestätigt. Dies vorausgeschickt, handelt es sich bei dem erörterten Begriff — um die für die Beurteilung in Betracht kommenden Gesichtspunkte möglichst erschöpfend zusammenzufassen — um bestimmte unmittelbar gemeinnützig wirkende, nur unter Zuhilfenahme des Enteignungsgegenstands auszuführende Veranstaltungen, die für den Staat (Allgemeinheit) nicht notwendig zu sein brauchen, aber in jedem Fall (auch bei privaten Unternehmen) unter Ausschluß der reinen Unternehmerbereicherung einem Interesse des staatlichen Organismus an seiner Erhaltung und Fortbildung, und zwar hauptsächlich in kulturell-verkehrswirtschaftlicher Beziehung entsprechen müssen.

§ 6.

d) Der Eisenbahnbau und das öffentliche Wohl.

1. Vergleich mit dem landrechtlichen Begriff des gemeinen Wohls und des öffentlichen Nutzens im Sinn des rheinischen Rechts.

Der vom Polizeistaat im Zusammenhang mit dem Begriff des dominium oder ius eminens (vergl. § 3 a) beinahe schrankenlos ausgedehnte Begriff der allgemeinen Wohlfahrt hatte bereits durch die Gesetzgebung der voreisenbahnzeitlichen Periode eine bedeutsame Einschränkung erfahren. Die Verwaltung konnte nicht mehr ausschließlich bestimmen, ob und wann das Einzelrecht dem von ihr beliebig auszudehnenden Begriff der allgemeinen Wohlfahrt zu weichen hätte. Die Notwendigkeit des Verkaufs zum Wohl des gemeinen Wesens, um nur eine der vielen gleichartigen Bezeichnungen des A. L. R. anzuwenden, oder das Vorhandensein eines öffentlichen Nutzens im Sinn des rheinischen Rechts wird nur dann als gegeben erachtet, wenn bei der Feststellung bestimmte gesetzliche Formen eingehalten werden. Eine nähere Begriffsbestimmung ist indessen weder im A.L.R. noch im preuß. Ent.Ges. vom 10. März 1810 enthalten. Die in den §§ 5, 6 I. Tit. 11 A. L. R. aufgeführten Fälle

des notwendigen Verkaufs sollen nicht erschöpfend sein, sondern lediglich Beispiele bilden. Immerhin lassen sie einen gewissen Einblick in das gewinnen, was damals als zum Wohl des gemeinen Wesens erforderlich angesehen wurde. Es handelt sich nach der Aufzählung der genannten Paragraphen um Maßnahmen zur Hebung des Verkehrs und zur Verstärkung der Landesverteidigung, wie Anlage oder Verbreiterung einer Landstraße, eines schiffbaren Kanals oder Flußbetts und die Errichtung von Festungsbauwerken. Eine gewisse Übereinstimmung ergibt sich insofern, als auch nach den Ausführungen zu § 6c der Begriff des öffentlichen Wohls im Sinn des preuß. Ent.Ges. wenigstens seiner Entstehung nach eine überwiegend auf die Interessen des Verkehrs und der Landesverteidigung abzielende Bedeutung hat. Der Unterschied besteht hauptsächlich darin, daß das A. L. R. und das rheinische Expropriationsgesetz im Gegensatz zum preuß. Ent.Ges. von der Voraussetzung ausgehen, daß diese Anlagen vom Staat als der damals allein geltenden Verkörperung des gemeinen Besten ausgeführt werden. Fast ausschließlich kommen hier nur entweder für den Gemeingebrauch bestimmte oder zur Ergänzung des Verwaltungsvermögens erforderliche Veranstaltungen in Betracht[1], die dem gemeinsamen Besten unmittelbar dienen.

Um die beiden Begriffe der voreisenbahnzeitlichen Gesetzgebung selbst miteinander zu vergleichen, so kann aus dem Wortlaut entnommen werden, daß das A. L. R., das ausdrücklich die Notwendigkeit des Verkaufs betont, den engeren Begriff umschließt. Wenn man auch diese Notwendigkeit des Verkaufs im Einzelfall sehr weit aufzufassen wußte, so weist doch schon die Ausdrucksweise des Gesetzes darauf hin, in wie starkem Maß die Enteignung als ein vom Notrechtscharakter beherrschtes Ausnahmerecht angesehen wurde. Daß die Enteignung privatrechtlich als Kauf konstruiert wurde, lag, wie schon erwähnt, in der zum Schutz des Individuums erweiterten Fiskustheorie begründet, die ein Klagerecht des Individuums zur Sicherung von Entschädigungsansprüchen ermöglichen sollte.

2. Fortbildung des Begriffs des öffentlichen Wohls durch den Eisenbahnbau.

Der soeben dargelegte Vergleich bestätigt schon insofern das Ergebnis der Ausführungen zu § 6c, als der Begriff des öffentlichen Inter-

[1] Es handelt sich um Festungswerke, Kasernen usw., die man heute als Bestandteile des Verwaltungsvermögens bezeichnen würde. Wegen der Festungswerke vgl. Gierke, a. a. O. II, 23, Anm. 11.

esses, um einmal die verschieden lautenden Ausdrücke der damaligen Gesetzgebung zusammenzufassen, sich erneut als eine äußerst veränderliche Größe offenbart. Bei einer Gegenüberstellung der heutigen Enteignungspraxis und der aus dem A. L. R. sich ergebenden oder damals tatsächlich durchgeführten Enteignungsfälle ist wieder eine gewisse Ausdehnung des Begriffs des öffentlichen Wohls nicht zu verkennen, eine Ausdehnung, die jedoch im Gegensatz zur landrechtlichen und rheinisch-rechtlichen Gesetzgebung auch in weitem Umfang Privatunternehmungen umfaßt. Die Frage ist, ob diese Entwicklung auf Besonderheiten des Eisenbahnbaus zurückzuführen ist. Es bedarf keiner Erwähnung, daß es sich hier nur um die Erklärung der Erweiterung des Begriffs nach der wirtschaftlichen Seite handeln kann. Daß z. B. auch die besonders in neuerer Zeit hervorgetretenen sozialen Aufgaben des Staats hier von Einfluß gewesen sind, kann bloß angedeutet werden.

Im Eisenbahn-Gesetz selbst ist eine nähere Bestimmung der Eisenbahn oder des Eisenbahnbaus im Hinblick auf das Allgemeinwohl nicht enthalten. Die von König Friedrich Wilhelm III. in der Kabinettsorder vom 14. Februar 1836 genehmigten Bedingungen für die Konzessionierung der Magdeburg-Leipziger Eisenbahn, die auf Befehl des Königs auch für künftige Bahnanlagen maßgebend sein sollten und somit die Grundlage für den Entwurf des späteren Eis.Ges. bildeten, trugen noch folgende Überschrift:

„Allgemeine Bedingungen, welche bei denjenigen Unternehmungen, die für gemeinnützig und zur Genehmigung geeignet befunden werden. . .[1]“

Von den vor Inkrafttreten des Eis.Ges. erteilten Eisenbahnkonzessionen enthält beispielsweise die der Magdeburg-Leipziger Eisenbahngesellschaft am 13. November 1837 gewährte Konzession ebenfalls die kennzeichnende Bemerkung, daß die Konzessionierung und die Verleihung des Expropriationsrechts, „im Anerkenntnisse der Gemeinnützigkeit des Unternehmens“ erfolgt.[2] Aus welchen Gründen dieser Terminus später aufgegeben worden ist, war aus den Akten nicht festzustellen. Eine erst aus Anlaß des Eisenbahnbaus gewählte Bezeichnung der öffentlichen Bedeutung der Eisenbahnen ist dies jedenfalls nicht. Schon in der erörterten (s. § 3 c) Kabinetts-Order vom 21. Juli 1809 wird von Chaussee-Kanal-Brücken und anderen gemeinnützigen Anlagen zum öffentlichen Gebrauch gesprochen. Auch diese Veranstaltungen wurden also bereits als gemeinnützig angesehen, obwohl den privaten

[1] Akten des Ministeriums der öffentlichen Arbeiten (Materialien zum Eisenbahngesetz) IV, A. 20. 1. Bd. 1.

[2] wie vor Bd. 3.

Unternehmern durch die Verleihung angemessener Abgaben die Aussicht auf einen bestimmten Gewinn eröffnet wurde. Daraus folgt, daß schon vor dem Bau der ersten Eisenbahnen ein gewisser Unternehmergewinn der Bejahung des öffentlichen Wohls an sich nicht hinderlich war. Der Gedanke, daß die durch das Einzelinteresse geleitete Tätigkeit unter bestimmten Voraussetzungen zugleich dem Gemeininteresse dienen könne, hatte sich bereits Bahn gebrochen.

Die durch den Eisenbahnbau hervorgerufenen Änderungen sind auch hier auf die Unterschiede zurückzuführen, die bereits für die im § 5 erörterte Gestaltung des Begriffs „Unternehmen" maßgebend gewesen sind. Die vorerwähnten Anlagen — die zur Ergänzung des Verwaltungsvermögens vom Staat ausgeführten Veranstaltungen können hier unberücksichtigt bleiben — dienen dem Gemeingebrauch[1], das heißt: der freie Gebrauch ist, wie es für Land- und Heerstraßen im § 7 Tit. 10 II A.L.R. lautet, einem jeden gestattet, ohne daß diese Inanspruchnahme, abgesehen von der Herstellung der Anlage, an gewisse von einem Dritten zu bewirkende technische Vorkehrungen notwendig geknüpft ist. Eigentümlich ist also dem Begriff des Gemeingebrauchs diese Verbindung von grundsätzlicher Gleichberechtigung und tatsächlicher (nicht nur rechtlicher) Möglichkeit der Selbstbenutzung. Was die Eisenbahn anbelangt, so ist zwar die erstere Vorbedingung durch den ihr gemäß § 32 Eis.-Ges. auferlegten Kontrahierungszwang erfüllt. Es wurde jedoch schon darauf hingewiesen (§ 2), daß die eigenartige Konstruktion der Eisenbahnanlage im Gegensatz zu den für den Gemeingebrauch vorgesehenen Anlagen nur Fahrzeuge ganz bestimmter Bauart zuläßt, die überdies wegen der hohen Geschwindigkeit aus Gründen der Verkehrsicherheit in der Regel nur von einem Unternehmer betrieben werden können. Die aus diesen Besonderheiten hervorgehende natürliche Monopolstellung schließt eine ungehemmte Benutzung der Eisenbahnanlage durch Dritte ohne weiteres aus. Da diese Unternehmen dessenungeachtet als gemeinnützig angesehen wurden, so bedeutete dies in Zusammenhang mit der Verleihung des Enteigungsrechts für Privatunternehmen eine bemerkenswerte Erweiterung des Begriffs, der sich bisher in dieser Beziehung auf die dem Gemeingebrauch dienenden Sachen beschränkt hatte.

Daß es nicht an Versuchen gefehlt hat, den Gemeingebrauch auch bei den Eisenbahnen in einer, wenn auch nur beschränkten Form, zu

[1] Über den Begriff des „Gemeingebrauchs" vgl. Biermann, Die öffentlichen Sachen, Gießen 1905, S. 9. Er setzt voraus, daß der Gebrauch der Sache nicht von einer besonderen Zulassung des Eigentümers, z. B. dem Abschluß eines Vertrags mit ihm, abhängt. Desgl. Gierke, Privatr., Bd. 2, § 102, Anm. 11, S. 23.

erzwingen, um sie auf diese Weise den Staatsstraßen gleichstellen zu können, ist bereits im § 5 angedeutet worden. Diese Versuche sind nicht nur auf eine zufällige Verkennung der eisenbahntechnischen Besonderheiten zurückzuführen, man wollte ursprünglich mit der Freigabe der Benutzung der ganzen Eisenbahnanlage auch verhindern, daß die Eisenbahn als eine ausschließliche Speditionsanstalt der Aktionäre erschiene[1]. Wie sehr die Rückwirkung einer Monopolstellung der Eisenbahn auf die Gestaltung des Enteignungsrechts empfunden wurde, beweist z. B. die Schrift von Camphausen[2], der unter anderem sagt, „daß, wenn den Eisenbahngesellschaften das Monopol des Gebrauchs übertragen wird, jene Grundlage, worauf das Recht des Staats, Eigentumsabtretungen zu erzwingen, beruht, durchaus verschwindet . . . . . Die Erwerbung des Eigentums für eine Eisenbahn zu öffentlichem Gebrauch gegen Zölle steht auf gleicher Linie mit jener für die Anlage in Festungswerken zur Sicherheit des Staats, die Erwerbung des Eigentums für eine Gesellschaft, die vermittels einer Eisenbahn Personen und Sachen transportieren will, steht gleich mit jener für jede Fabrikanlage des Privatmannes". Im Lauf der Entwurfsarbeiten drang zwar, wie bereits hervorgehoben, die Erkenntnis, daß die Zulassung dritter Frachtführer zum Konkurrenzbetrieb auf derselben Bahn (Trennung von Fahr- und Frachtgeschäft) gegen ein Bahngeld praktisch undurchführbar sein würde, immer mehr durch. Die wirtschaftliche und nationale Bedeutung der neuen Verkehrseinrichtung war jedoch inzwischen so offensichtlich zutage getreten, daß an eine Hemmung der größeren Eisenbahnunternehmungen durch Zurückziehung oder Einschränkung des bereits erteilten Expropriationsrechts nicht mehr gedacht wurde. Nur bei kleineren Eisenbahnbauten hielt man ein die Enteignung rechtfertigendes Bedürfnis zuweilen nicht für gegeben und bewilligte beispielsweise der Berliner-Potsdamer Eisenbahn-Gesellschaft das Expropriationsrecht nur mit der Maßgabe, daß die Genehmigung der Bahnlinie ausdrücklich davon abhängig gemacht werde, daß von seiten der durch sie betroffenen Eigentümer keine erheblichen Einwendungen gegen die Abtretung gemacht werden[3]. Ein gewisser Niederschlag dieser zurückhaltenden Einstellung der staatlichen Stellen gegenüber der Eisenbahnunternehmung zeigt sich auch im Wortlaut des § 8 Eis.-Ges., nach dem der Gesellschaft das Expropiationsrecht nur für den Fall verliehen wird,

[1] Anderer Meinung O. Mayer (Arch. öff. R. 16, 76 ff.), der den Schienenweg, und was zu seinem Bestand gehört, als öffentliche Sache ansieht.

[2] Camphausen, Versuch eines Beitrags zur Eisenbahngesetzgebung, Köln 1838, S. 24/25.

[3] Akten des Reichsverkehrsministeriums, Berlin 2. 1., Bd. 2.

„daß über den Erwerb der für die Bahnanlage notwendigen Grundstücke eine Einigung mit den Grundbesitzern nicht zustandekommt". Im übrigen vermochte sich aber die Auffassung des immer wieder auf Wahrung der bisherigen Rechte der Post bedachten Generalpostmeisters v. Nagler, daß die Eisenbahnunternehmungen beinahe bloß durch Spekulationen auf den Gewinn und nicht durch ein schon bestehendes Bedürfnis hervorgerufen werden, nicht durchzusetzen. Die Staatsregierung klammerte sich nicht an den Begriff der starren Notwendigkeit, sondern betrachtete es, die völkerbewegende Entwicklung der Eisenbahnen vorausschauend, als ihre Aufgabe, den Eisenbahnbau, wenn auch nicht selbst zu übernehmen — hierzu konnte man sich trotz vieler Warnungen wegen der Kostbarkeit der Anlage und des erforderlichen Kapitalaufwands auch im späteren Stadium der Konzessionsverhandlungen nicht entschließen —[1], so doch durch geeignete Zugeständnisse zu fördern, besonders die Bedingungen so zu stellen, daß sie den Aktionären unbeschadet der notwendigen Sicherung öffentlicher Interessen die Möglichkeit oder Wahrscheinlichkeit eines angemessenen Gewinns eröffneten. Die von einzelnen, sich durch die Errichtung von Eisenbahnen benachteiligt glaubenden Personengruppen (Grundbesitzer, Gewerbetreibende usw.) erhobenen Beschwerden blieben unbeachtet, weil eben in der Summe der Wirkungen die vorteilhaften als stärker erkannt wurden.

Zusammenfassend ist folgendes Ergebnis festzustellen:

a) Möglichkeit der Anerkennung der Gemeinnützigkeit als Voraussetzung der Enteignungswürdigkeit auch bei nicht dem Gemeingebrauch dienenden, von Privatunternehmern hergestellten und ihnen zu eigen gehörenden Anlagen[2].

b) Loslösung von dem Prinzip der bloßen Notwendigkeit im Sinn der Enteignungsbestimmungen des A.L.R. usw. Es kommt nicht darauf an, daß diese Anlagen durch ein schon von Anfang an bestehendes Bedürfnis hervorgerufen werden, um die Enteignung rechtfertigen zu können. Bei der Würdigung politischer und volkswirtschaftlicher Verhältnisse spielen mehr wie bisher auch Zukunftserwägungen eine wesentliche Rolle.

---

[1] Votum des Fin.-Minist. vom 15. November 1837 (Akt. d. M. d. i. A. IV, A 21, Bd. 2).

[2] Haupt- und Nebenanlagen (Wasserstationen, Bahnhöfe usw.). Zu bemerken ist auch hier, daß in der voreisenbahnzeitlichen Gesetzgebung die Nebenanlagen nicht besonders berücksichtigt worden sind. Die Verordnung vom 8. August 1832 (Pr. Ges. S. 1832), die zum erstenmal auch die Chausseeeinnehmer- und Wärterhäuser erwähnt, behandelt die Änderungen in den Bestimmungen über die Geldentschädigung gegenüber dem Chausseebauedikt vom 18. April 1792.

Die Zulässigkeit der Beteiligung von Privaten und eines gewissen Unternehmergewinns war schon, wie eingehend erörtert, vor dem Bau der ersten Eisenbahnen als mit dem Wohl des gemeinen Wesens usw. vereinbar anerkannt worden, so daß diese Unterscheidungsmerkmale hier nicht erwähnt werden können.

Die vorstehend dargelegte Erweiterung des Begriffs des öffentlichen Wohls beweist erneut die schon unter § 6c besprochene Wandlungsfähigkeit des Begriffs. In einer Zeit, die durch die Erfindung der Eisenbahnen ein so völlig neues Gepräge erhielt, mußte der Staat, wollte er nicht in der Entwicklung gegenüber anderen Staaten zurückbleiben, es als Staatszweck ansehen, die Eisenbahnbauten, gleichgültig, ob sie von staatlicher oder nichtstaatlicher Seite ausgingen, zu fördern, um dadurch das Interesse des staatlichen Organismus an seiner Erhaltung und Fortbildung sicherzustellen.

Der durch das Aufkommen der Eisenbahnen erweiterte Begriff der Gemeinnützigkeit wirtschaftlicher Unternehmungen bildet auch die Grundlage für die bereits unter § 6c erörterte Begriffsbestimmung des öffentlichen Wohls. Es wurde zwar während der Vorberatungen ausdrücklich als verfehlt bezeichnet, den Begriff des öffentlichen Wohls lediglich wirtschaftlich zu fassen. Die Eisenbahnbauten als häufigste Enteignungsfälle brachten es jedoch mit sich, daß dieser Begriff eine überwiegend verkehrswirtschaftliche Bedeutung erhielt.

§ 7.

Die Entschädigung.

1. Die Enteignungsentschädigung in den Enteignungsgesetzen außerhalb des Pr. Ent.-Ges.

Auf die zur Begründung der Enteignungsentschädigung aufgestellten Theorien kann hier nicht näher eingegangen werden[1]. Desgleichen soll auch die nun folgende Besprechung der gesetzlichen Bestimmungen in der Hauptsache auf das Pr.Ent.-G. beschränkt werden. Die Vorschriften über die Entschädigung in den Spezialenteignungsgesetzen stützen sich zum Teil, wie z. B. beim Gesetz vom 20. März 1908 (Ansiedlg. Westpr. Pos.), ausschließlich auf das Pr.Ent.-Ges. Soweit diese Abweichungen aufweisen, laufen sie in der Hauptsache darauf hinaus, daß der Gesetzgeber z. B. den Kreis der Nebenberechtigten, also derjenigen, die außer den Enteigneten eine Entschädigung beanspruchen, (vgl. § 11 Pr.Ent.-Ges.) enger oder weiter zieht oder dem Unternehmer größere oder weniger umfangreiche Verpflichtungen zur Herstellung von Schutzeinrichtungen auferlegt (§ 14 Pr.Ent.-Ges.). Auch bei der Besprechung des Pr.Ent.-Ges. selbst wird es sich in der Hauptsache nur

[1] In Betracht kommen hauptsächlich: a) Die Naturrechtstheorie von den iura quaesita (§ 75 Einl. ALR.) Bluntschli, Allgemeine Staatslehre, 6. Aufl., S. 287 ff. b) Die Theorie vom besonderen Opfer. O. Mayer II, 297 (1924) usw. c) Die Theorie von der ausdrücklichen Gesetzmäßigkeit, Heiner Institutionen (1919), S. 273 ff.

darum handeln, die materiell wichtigsten Bestimmungen hervorzuheben, was um so mehr gerechtfertigt erscheint, als, wie sich aus den nachstehenden Ausführungen ergeben wird, der Eisenbahnbau auf die Ausbildung der Entschädigung einen verhältnismäßig geringen Einfluß ausgeübt hat.

2. Inhalt und Umfang der Enteignungsentschädigung im Sinn des Pr.Ent.-Ges.

Die für die Entschädigung maßgebenden Grundsätze sind hauptsächlich im II. Titel § 7—13 Ent.-G. zu finden (vgl. auch §§ 25 und 31). Eine besondere Stellung nimmt § 14 Pr.Ent.-Ges. ein. Aus dem Umstand, daß auch dieser Paragraph im Titel „Von der Entschädigung" enthalten ist, kann nicht ohne weiteres gefolgert werden, daß hier eine den vorangehenden Paragraphen gleichgeartete Entschädigungspflicht des Unternehmers begründet werden soll[1]. Der § 14 bezweckt in erster Linie, die Nachteile und Gefahren zu beseitigen, die durch das Unternehmen nicht allein dem enteigneten Grundbesitzer, sondern auch dritten Personen zugefügt werden können, und enthält somit die Bedingungen, denen der Unternehmer im polizeilichen Interesse bei Ausführung seines Werks sich zu unterwerfen hat. Die aus § 14 für den Unternehmer sich ergebende Verpflichtung ist somit rein öffentlicher Natur, was auch dadurch zum Ausdruck kommt, daß auf Herstellung oder Beseitigung einer im Planfeststellungsbeschluß angeordneten Anlage nicht geklagt werden kann. Auf der anderen Seite ist aber nicht zu verkennen, daß § 14 zwar an sich aus öffentlich-rechtlichen Erwägungen hervorgegangen ist, daß aber die Wirkung der vorgeschriebenen Anlagen sich insofern auch auf das Gebiet des Zivilrechts erstreckt, als durch die Herstellung solcher Anlagen häufig zugleich die zivilrechtlichen Entschädigungsforderungen der Interessenten ganz oder teilweise befriedigt werden. Mit der erwähnten Einschränkung, daß es sich hier überwiegend um Vorbeugungsmaßnahmen handelt[2], ist § 14 als eine Ergänzung der Geldentschädigung anzusehen, die sich von der Vorschrift des § 7 dadurch unterscheidet, daß die vorzuschreibenden Anlagen eine Naturalrestitution[3] des Schadens herbeiführen.

Die Enteignungsentschädigung im eigentlichen Sinn hat somit eine Geldleistung zum Gegenstand. Eine Entschädigung in Grund

---

[1] Vgl. Kletke, Das Expropriationsrecht usw., Berlin 1874, S. 66.

[2] Layer a. a. O., S. 561.

[3] Vgl. Gierke a. a. O. II S. 484. Rohland a. a. O. (1875) S. 59. Koffka a. a. O. S. 172.

und Boden kommt nur insoweit in Betracht, als dies in Spezialenteignungsgesetzen ausdrücklich bestimmt ist[1]. Dem Pr.Ent.-Ges. ist ferner der Grundsatz der Vorgängigkeit der Entschädigungsleistung eigentümlich. Nach § 32 dieses Gesetzes kann die Enteignung erst dann ausgesprochen werden, wenn die vereinbarte oder endgültig festgestellte Entschädigungs- oder Kautionsumme rechtsgültig gezahlt oder hinterlegt ist[2]. Der Anspruch auf Vorleistung wird also dadurch geschützt, daß die Vollziehung der Enteignung (der Eintritt der Rechtsänderung usw.) von der Entschädigungsleistung abhängig gemacht wird.

Auf die für die Festsetzung der Höhe der Entschädigung maßgebenden Grundsätze, die eine der umstrittensten Fragen des Enteignungsrechts darstellen, ausführlich einzugehen, ist nicht Aufgabe der Arbeit. Nach § 8 Pr.Ent.-Ges. ist der volle Wert des abzutretenden Gegenstands, das heißt der Wert an sich ohne Rücksicht auf die darauf ruhenden Lasten, zu ersetzen. Es kommt also, um die in der Theorie fast allgemein anerkannte Treichlersche Formel[3] zu streifen, darauf an, daß die Differenz zwischen dem Vermögen des Enteigneten im Zustand vor und im Zustand nach der Enteignung erstattet wird. Ausgeschlossen hiervon ist der ideelle und der Liebhaberwert, während der Gebrauchswert und der entgangene Gewinn zu berücksichtigen sind. Nicht in Anrechnung zu bringen ist dagegen die Werterhöhung, die das enteignete Objekt durch die Anlage des neuen Unternehmens voraussichtlich erfahren dürfte. Ob und in welchem Umfang bei Teilenteignungen auch eine Entschädigung für die durch das Unternehmen hervorgerufenen Nachteile nach dem Pr.Ent.-Ges. zu gewähren ist, ist sehr bestritten. In diesem Zusammenhang ist auf § 31 Ent.-Ges. hinzuweisen, der nach herrschender Meinung nur im Sinn von Unternehmerschaden verstanden werden kann[4]. Bemerkenswert ist auch bei Teilenteignungen das dem Enteigneten zustehende Recht auf Ausdehnung der Enteignung, „wenn das Grundstück durch die Abtretung so zerstückelt werden würde, daß das Restgrundstück nach seiner bisherigen Bestimmung nicht mehr benutzt werden kann". Dieses Recht kann zwar ebenso wie der Anspruch auf Herstellung von Schutzanlagen gemäß § 14 Pr.Ent.-Ges. nicht auf dem Klageweg verfolgt werden. Die Entstehung des Ausdehnungsrechts ist

[1] Vgl. Koffka a. a. O. S. 62.

[2] Vgl. indessen § 6 des Gesetzes vom 26. Juli 1922 über das vereinfachte Enteignungsverfahren.

[3] Über zwangsweise Abtretung, Zeitschrift f. deutsch. Recht usw. Bd. 11, Tübingen 1847. S. 153.

[4] Layer a. a. O., S. 528/9. Im übrigen wird auf diese Frage bei der Besprechung der Entstehungsgeschichte des § 31 a. a. O. näher eingegangen werden.

jedoch ausschließlich auf zivilrechtliche Erwägungen zurückzuführen. Es handelt sich hier um einen Teil des dem Enteigneten zustehenden Anspruchs auf volle Entschädigung.

Damit sind wenigstens andeutungsweise die allgemeinen Grundsätze für die Enteignungsentschädigung wiedergegeben worden. Aus dem umfangreichen Gebiet konnten nur einige, und zwar diejenigen Rechtsgrundsätze und Gesetzesbestimmungen herausgegriffen werden, von denen irgend eine Beeinflussung durch den Eisenbahnbau anzunehmen ist.

3. Die Ausgestaltung der enteignungsrechtlichen Entschädigung und der Eisenbahnbau.

Abgesehen von den bereits unter § 3 erwähnten Bestimmungen, wies die damalige Gesetzgebung gerade in der Ausbildung der Grundsätze des Entschädigungsrechts erhebliche Lücken auf. Der Begriff der Mehr- oder Minderwertentschädigung[1] war unter anderem gesetzlich nicht festgelegt, desgleichen nicht ein Recht des Teilenteigneten auf Ausdehnung der Enteignung[2]. Gänzlich fehlten Bestimmungen über die Herstellung von Schutzanlagen, wie sie zur tunlichsten Beseitigung von Nachteilen und Gefahren für die Anlieger (nicht nur für die Enteigneten — siehe § 7,2) in den §§ 14 Eis.Ges. und 14 Ent.-Ges. vorgesehen sind. Der Enteignete war hier, soweit es sich nicht um Chausseebauten handelte, im wesentlichen auf Geldentschädigung angewiesen. Auch wurde die Entschädigung nur für die Abtretung geleistet, ohne daß eine Berücksichtigung der durch die Anlage selbst zugefügten oder zu erwartenden Schädigungen vorgesehen war (wegen der Unbestimmtheit über den Zeitpunkt der Entschädigungsleistung vgl. § 3 b).

Aus der Vorgeschichte des Pr.Ent.-Ges. ist hinsichtlich der Entschädigungsgrundsätze ein ursächlicher Zusammenhang mit dem Eisenbahnbau unmittelbar nicht zu erkennen, so daß hier ebenfalls auf das Eis.-Ges. zurückgegangen werden muß. Ein Vergleich zeigt sofort, daß es auch im Eis.-Ges. an positiven Bestimmungen über die Entschädigungsgrundsätze sehr mangelt. So beschränkt sich das Eis.-Ges. im § 11 auf die Angabe, daß die Expropriation in den landrechtlichen Gebietsteilen nach Vorschrift der §§ 8—11, I. Tit. 11 A.L.R. zu erfolgen hat mit dem Hinzufügen, daß die im § 8 a. a. O. erwähnten Taxatoren von der

[1] Wegen der im Gegensatz zum pr. Recht vorgesehenen Anrechnung des Mehrwerts auf die Entschädigungsumme — s. Art. 54 d. Ges. v. 16. September 1807, (Austr. d. Sümpfe usw.) vgl. auch Layer a. a. O. S. 542.

[2] Gewisse Ansätze dieses Ausdehnungsrechts sind im Art. 51 des Ges. v. 16. September 1807, betr. die Austrocknung der Sümpfe usw., bei Teilabbruch von Gebäuden usw. zu erkennen.

Regierung zu ernennen sind, die das Abschätzungsverfahren unter Zuziehung beider Teile zu leiten hat. In der Rheinprovinz, soweit das A.L.R. daselbst nicht in Kraft ist, soll das Expropriationsrecht und die Feststellung der Entschädigungen nach den für die Expropriation dort geltenden Bestimmungen ausgeübt werden. Neu ist die weitere Vorschrift, daß der Eigentümer erst gegen Empfang oder gerichtliche Deposition zur Übergabe des Grundstücks verpflichtet ist. Der dem Pr.Ent.-Ges. eigentümliche Grundsatz der Vorgängigkeit der Entschädigungsleistung ist also hier bereits anerkannt. Bemerkenswert ist ferner, daß sich das Eis.-Ges. im Gegensatz zum Chausseebauedikt ganz klar auf den Boden der Geldentschädigung stellt. Auch sind im § 10 a. a. O. Ansätze für die Entwicklung eines Rechts des Enteigneten auf Ausdehnung der Enteignung insofern zu erkennen, als für den Fall, daß das gemäß § 8 (3) a. a. O. zur Unterbringung von Schutt und Erde beanspruchte Grundstück nicht dauernd für Eisenbahnzwecke gebraucht werden sollte, dem Eigentümer die Wahl überlassen wird, dieses Grundstück an die Gesellschaft abzutreten oder es gegen Ersatz der Wertminderung zurückzunehmen. Da diese Bestimmung ausschließlich im Interesse des Enteigneten getroffen worden ist, kann sie wohl als ein Teil der dem Enteigneten zustehenden Entschädigungsrechte angesehen werden. Für § 14 Eis.-Ges., der die Gesellschaft außer der Entschädigung zur Errichtung und Unterhaltung aller Anlagen verpflichtet, welche die Regierung an Wegen, Überfahrten, Triften, Einfriedigungen, Bewässerungs- und Vorflutsanlagen für notwendig erachtet, damit die benachbarten Grundeigentümer gegen Gefahren und Nachteile in der Benutzung ihrer Grundstücke gesichert werden, gilt hier das gleiche wie bei § 14 Pr.Ent.-Ges. Von einer Enteignungsentschädigung kann bei dieser Bestimmung schon aus dem Grunde nicht gesprochen werden, weil die erwähnten Schutzanlagen nicht nur im Interesse der Enteigneten, sondern auch aller sonstigen Grundeigentümer usw. zu errichten sind. Die Beschränkung auf die Grundeigentümer, denen ein Teil ihres Grundeigentums enteignet ist, wie nach der ursprünglichen Fassung des § 14 in Aussicht genommen, ist in den späteren Beratungen des Staatsrats dadurch beseitigt worden, daß die Worte „damit der Grundbesitzer bei der Benutzung des ihm verbleibenden Grundstücks gegen Nachteile usw." durch „damit die benachbarten Grundbesitzer gegen Gefahren und Nachteile in der Benutzung ihrer Grundstücke gesichert werden" ersetzt wurden[1]. Damit sollten nach herrschender Verwaltungspraxis sogar nicht nur die Interessen der unmittelbaren

[1] Vgl. Gleim, Eisenbahnbaurecht (1893) S. 300.

Nachbarn, sondern die aller gefährdeten und benachteiligten Grundeigentümer berücksichtigt werden, gleichwohl, ob ihre Grundstücke unmittelbar an die Bahn angrenzen oder nicht. Nimmt man den, wie aus der Vorgeschichte des Eis.-Ges. vielfach erhellt, polizeilichen Charakter dieser Anlagen hinzu, deren Herstellung übrigens auch hier nicht im Rechtsweg verfolgt werden kann, so kann die fragliche Bestimmung ebenso wie § 14 Ent.-Ges. nur in sehr bedingtem Umfang als Vervollständigung der Enteignungsentschädigung bezeichnet werden.

Die durch das Eis.-Ges. gebrachten Neuerungen auf dem Gebiet der Enteignungsentschädigung sind damit wohl im wesentlichen wiedergegeben.

Aus welchen Gründen sich das Eis.-Ges. auf den Boden der Geldentschädigung gestellt hat, war aus den Akten nicht festzustellen. Keinem Zweifel kann es unterliegen, daß eine Verpflichtung zur Landentschädigung dem Eisenbahnbauunternehmer die größten Schwierigkeiten bereitet und unter Umständen den Bau einer Eisenbahn überhaupt unmöglich gemacht hätte. Da jedoch der Grundsatz der Geldentschädigung bereits im A.L.R. anerkannt war, das gerade in entschädigungsrechtlicher Beziehung fast ausschließlich nachgeahmt wurde, kann diese Frage auf sich beruhen. Im übrigen geht aus der Vorgeschichte des § 7 Pr.Ent.-Ges. hervor, daß auch später für die Beibehaltung der Geldentschädigung allgemeine Zweckmäßigkeitserwägungen ausschlaggebend gewesen sind.

Auch die durch das Eis.-Ges. eingeführte Verpflichtung des Unternehmers zur vorgängigen Entschädigungsleistung kann nicht auf Eigentümlichkeiten des Eisenbahnbaus zurückgeführt werden. Wie aus den Akten zu ersehen ist, haben die Eisenbahnunternehmer gerade eisenbahnbautechnische Gründe angeführt, um die gesetzliche Festlegung dieser Verpflichtung zu verhindern[1]. Wenn die Bestimmung dennoch grundsätzlich beibehalten wurde, so geschah dies vor allem im Interesse einer Sicherstellung der Enteigneten. Das gleiche gilt für die Entstehung der §§ 32, 34, 35 Ent.-Ges., die hauptsächlich auf Art. 9 alte Pr.V.U. zurückzuführen ist, nach dem die Enteignung nur zulässig ist „gegen vorgängige, in dringenden Fällen wenigstens vorläufig festzustellende Entschädigung".

[1] So gibt die Direktion der Magdeburg-Cöthen-Halle- usw. Ges. in einem Schreiben vom 10. März 1838 an, daß es eisenbahnbautechnisch unvermeidlich sei, „außer den bei der ersten Expropriation erworbenen Grundstücken hier und da kleinere Terrainstücke hinzuzuerwerben. Diese Unbequemlichkeit würde unendlich gesteigert werden, wenn in solchen Fällen die Besitzergreifung jedesmal von vorgängiger Zahlung der Entschädigung abhängig sein sollte. — S. Akten der Deutschen Reichsbahn-Ges. Magdeburg 22 1 Bd. 3.

Mit § 10 Eis.-Ges. (Recht des Eigentümers eines zur Unterbringung von Erde und Schutt vorübergehend benutzten Grundstücks auf Mitübernahme durch den Eisenbahnunternehmer) wollte wohl der Gesetzgeber gerade wegen der bei Eisenbahnbauten umfangreichen Erdarbeiten und der damit zusammenhängenden Entwertung der betroffenen Grundstücke den Unternehmer zum Erwerb solcher Grundstücke zwingen. Der gleiche Gedanke spiegelt sich im späteren § 9 Pr.Ent.-Ges. wieder, der das Recht des Eigentümers auf Ausdehnung der Enteignung behandelt. Es kann jedoch nicht außer Acht gelassen werden, daß jedenfalls die Bestimmung des § 10 Eis.-Ges. nicht aufgenommen worden ist. In den Motiven zu § 23 Ent.-Ges. heißt es: „Die Bestimmung des § 10 Eis.-Ges. ist entbehrlich, wenn dem Eigentümer ein Vorkaufs- und Wiederkaufsrecht in Beziehung auf die zu dem Unternehmen nicht erforderlichen Grundstücke eingeräumt wird[1]." Die Bestimmungen über das Wiederkaufsrecht sind später fortgelassen worden. Und das Vorkaufsrecht, wie es gesetzlich festgelegt worden ist, bezieht sich nur auf Teilenteignungen (näheres siehe § 10 dieser Arbeit). Dafür ist aber § 9 Ent.-Ges. eingeführt worden, der auch auf den früher im § 10 Eis.-Ges. behandelten Fall Anwendung finden kann. Aus der Vorgeschichte des § 9 Ent.-Ges. läßt sich indessen nicht feststellen, daß § 10 Eis.-Ges. oder Eigentümlichkeiten des Eisenbahnbaus überhaupt von Einfluß gewesen sind.

Das gleiche gilt für die anderen im Ent.-Ges. anerkannten, jedoch auch im Eis.-Ges. nicht enthaltenen Entschädigungsgrundsätze, wie die §§ 8, 10, 11 Ent.-Ges. Eine Ausnahme bilden die innerhalb der Entschädigungsabschnitte des Gesetzes aufgeführten §§ 14 und 31 Ent.-Ges. Von § 14 Ent.-Ges. ist bereits festgestellt, daß dieser zwar ganz aus Eigentümlichkeiten des Eisenbahnbaus hervorgegangen ist, daß aber der Paragraph aus den bereits unter § 7,2 angegebenen Gründen nur bedingt zur Enteignungsentschädigung gerechnet werden kann. Anders verhält es sich mit § 31 Ent.-Ges., der als eine Ergänzung zu § 8 Ent.-Ges. anzusehen ist. Aus der Verhandlung des Abgeordnetenhauses und des Herrenhauses ergibt sich nun, daß gerade bei der Abfassung dieses Paragraphen die Rücksicht auf den Eisenbahnbau eine erhebliche Rolle gespielt hat. Ursprünglich sollten lediglich die Entschädigungsansprüche aus der Enteignung, nicht aber aus der späteren Verwendung des Grundstücks erfaßt werden. Auf Grund eines Antrags der Herrenhaus-Mitglieder Prof. Baumstark und Oberpräsident Kleist-Retzow wurden indessen statt der Worte „nach der Enteignungserklärung" die Worte

[1] Eger, Ent. II (1891) a. a. O. S. 169.

„nach Ausführung des Teiles der Anlage, durch welche er benachteiligt wird" gesetzt[1]. Vorherrschend war hierbei die Erwägung, daß man bei der Bemessung der Entschädigung auch den Gebrauch, die künftige Verwendung des enteigneten Grundstücksteils durch den Unternehmer, mit anderen Worten, die aus der Ausführung des Unternehmens sich ergebenden Nachteile berücksichtigen wollte. Wie aus den Gesetzesmaterialien zu entnehmen, ist bei dieser Änderung in erster Linie an die Eisenbahnen, und zwar nicht an den Eisenbahnbetrieb, sondern an den Eisenbahnbau gedacht worden[2]. Der Miturheber des Antrags, das Herrenhausmitglied Baumstark, bezeichnet es ausdrücklich als unrichtig, daß mit der von ihm vorgeschlagenen Fassung auch die spätere Verwaltung der Anlage, z. B. einer Eisenbahn, getroffen werden solle. Ferner sagt er u. a.: „So wird z. B. erst nach der Ausführung einer Eisenbahn zu ersehen sein, ob die Drainage vom umliegenden Grund und Boden nicht durch die Eisenbahn gehindert wird, und dies ist erst im vollkommenen Maße klar, wenn die Durchlässe vorhanden sind." Hinzuzufügen ist noch, wie das Herrenhausmitglied Graf Udo zu Stolberg einen ähnlichen Antrag unter anderem begründete: „Es handelt sich in den meisten Fällen wahrscheinlich um Eisenbahnen. Eine Eisenbahn braucht mindestens drei Jahre bis zur Fertigstellung. Ich glaube, dieser § 31 will diejenigen Entschädigungsansprüche treffen, die man bei der Enteignungserklärung nicht hätte vorhersehen können, sondern die erst später nach Vollendung, nach der Fertigstellung des Unternehmens sichtbar geworden sind. . . ."

Es ist zwar ohne weiteres zuzugeben, daß ähnliche Verhältnisse auch bei anderen Anlagen vorliegen können, z. B. bei Kanalbauten, die aber wegen des Aufschwungs der Eisenbahnen gerade damals wenig gefördert wurden[3]. Zweifellos stellten zur Zeit der Entstehung des Gesetzes die Eisenbahnen mit ihren ungezählten Kunstbauten (siehe § 2) den weitaus eingreifendsten Fall dar. Der Eisenbahnbau kann daher zum mindesten als Veranlassung zu der Erweiterung der Enteignungsentschädigung im Sinn der §§ 8, 31 Pr.Ent.-Ges. angesehen werden.

§ 8a.

A. Die Subjekte des Enteignungsrechts und ihre Rechtstellung.

1. Der Staat. Vom Standpunkt des Themas muß die Person des Unternehmers als Träger des bereits im § 5 behandelten Unternehmens-

[1] Vgl. Eger, Ent.-Ges. II (1926) a. a. O. S. 330.

[2] Vergl. Koffka a. a. O. S. 260, Löbell a. a. O. S. 154 ff.

[3] S. Übersicht der Schiffahrtskanäle (Deutschland) in Gr. Mayer, Konvers.-Lex., Leipzig, Wien 1909, S. 542 (Bd. 10). Erst nach 1870 wurden wieder Kanalbauten in größerem Umfang betrieben.

begriffs besonderes Interesse beanspruchen. Der Vollständigkeit wegen sei zunächst erwähnt, daß sich bei der Enteignung drei Personengruppen gegenüberstehen:

a) der Staat als Enteigner,
b) der Unternehmer,
c) der Enteignete mit Nebenberechtigten und sonstigen Beteiligten.

In der Frage der rechtlichen Stellung des Staats bei der Enteignung, die in diesem Zusammenhang nur gestreift werden kann, geht jetzt die herrschende Meinung dahin, daß nur der Staat auf Grund des staatlichen Imperiums die Macht hat, auf dem Weg der Enteignung Rechte seiner Untertanen zu entziehen oder zu beschränken[1]. Schon aus dem rein persönlichen Charakter der verwaltungsrechtlichen Beziehungen folgt, daß der Staat aus dem Rechtsverhältnis auch dann nicht ausscheidet, wenn ein Privater die daraus entsprechenden Ansprüche geltend machen kann. Die rechtschöpferische Eigenschaft, wie sie das Enteignungsrecht erfordert, kann nur der Staat aufweisen. Mit Recht sagt Rohland[2], daß der Staat aus diesem Grund auch nicht das Enteignungsrecht verleihen kann, weil dies sein unveräußerliches Hoheitsrecht ist. Auch die Feststellung, ob und welches Unternehmen aus Gründen des öffentlichen Wohls erforderlich ist, trifft der Staat, der allein wissen muß, was dem Interesse des staatlichen Organismus zu seiner Erhaltung und Fortentwicklung (vgl. § 6) am meisten dienlich ist. Im Pr.Ent.-Ges. sind lediglich allgemein die Voraussetzungen für die Enteignung festgelegt, deren Durchführung alsdann der vollziehenden Gewalt überlassen wird.

2. Der Unternehmer. Wolff[3] unterscheidet zwischen dem Unternehmerbegriff der R.V. und dem eines einzelnen Enteignungsgesetzes. Ob es zutreffend ist, daß die Verfassungen lediglich ein Unternehmen im objektiven Sinn fordern, ohne daß der Träger des Unternehmens der Begünstigte, das heißt der zu sein brauchte, in dessen Vermögen der enteignete Gegenstand übergeht, kann hier dahingestellt bleiben. Das Pr.Ent.-Ges. fordert jedenfalls, wie aus § 2 a. a. O. klar hervorgeht, auch einen Unternehmer, zu dessen Gunsten enteignet wird. Das enteignungsrechtliche Interesse konzentriert sich allerdings in erster Linie auf das Unternehmen (siehe § 5 dieser Arbeit), das gerade die Ausübung des Enteignungsrechts erfordert. Daß auch der Gesetzgeber bei der Enteignung zunächst an das Unternehmen gedacht hat, ist schon aus der

[1] Fleiner Institutionen (1919) S. 291, Rohland a. a. O. (1875) S. 12.
[2] A. a. O. S. 12.
[3] Reichsverfassung und Eigentum, 1923, S. 14.

Fassung des § 1 Pr.Ent.-Ges. zu entnehmen, der den Begriff der Enteignung im Sinn dieses Gesetzes behandelt. Aus den Motiven zu § 2 Ent.-Ges.[1], der auch den Unternehmer erwähnt, ist folgende Stelle zur Charakteristik des Unternehmerbegriffs wiederzugeben: „Da der Staat demnach nicht nur als der Unternehmer erscheint, der Umfang, in welchem das Recht ausgeübt werden kann, aber von der Art des Unternehmens abhängt, und es für die beteiligten Grundbesitzer sowohl wegen ihrer Rechte auf Entschädigung als ihrer etwaigen Einwendungen gegen die Anwendung der Allerhöchsten Order auf ihre Grundstücke von Wichtigkeit ist, sowohl den Unternehmer als den Zweck kennen zu lernen, zu welchem das Privateigentum in Anspruch genommen wird, so erscheint es notwendig, sowohl den U n t e r n e h m e r als das Unternehmen in der Allerhöchsten Order zu bezeichnen. Dies ist in § 2 Abs. 1 ausgesprochen." Aus dieser Stelle ist für den Unternehmerbegriff zunächst zu entnehmen, daß als Unternehmer neben Staat und Kommune auch Private erscheinen können, gleichviel, ob es sich um Einzelunternehmer oder eine Mehrheit von Unternehmern handelt. Für den Unternehmerbegriff ist ferner wesentlich, daß der Unternehmer das von ihm zu betreibende Unternehmen für eigene Rechnung (nicht für Rechnung des Staats) bei nicht staatlichen Unternehmungen führt[2]. Entsprechend dem wirtschaftlichen Unternehmerbegriff ist also der enteignungsrechtliche Unternehmer der eigentliche Risikoträger. Auch ist der Unternehmer mit dem von ihm getragenen Unternehmen nicht nur begrifflich, sondern auch enteignungsrechtlich so eng verbunden, daß eine Loslösung des für das Unternehmen erforderlichen Enteignungsrechts von der Person des Unternehmers nicht zulässig erscheint. Wegen der Wesensverbindung von Unternehmer und Unternehmen, besonders hinsichtlich des den nichtstaatlichen Unternehmungen vielfach eigentümlichen Merkmals des Gewinnstrebens, das, wie Sombart sagt, bei Unternehmen nur „objektiviert" erscheint[3], kann im übrigen auf die Ausführungen im § 5 dieser Arbeit verwiesen werden. Für die vorliegende Untersuchung ist unter Unternehmer hauptsächlich die als Trägerin eines bestimmten (s. § 5) Unternehmens für eigene Rechnung enteignungsrechtlich tätig werdende, natürliche oder juristische Person zu verstehen, die sowohl dem privaten als auch dem öffentlichen Recht angehören kann.

[1] Eger a. a. O., Ent.-Ges. I S. 49.

[2] Vgl. Liefmann: Die Unternehmungsformen, Stuttgart 1928, S. 3, Brentano: Der Unternehmer, Berlin 1907, S. 16.

[3] Sombart: Das Wirtschaftsleben im Zeitalter des Hochkapitalismus, 1. Halbbd., München/Leipzig 1927, S. 37.

Bevor auf die eisenbahnbauliche Beeinflussung des soeben behandelten Unternehmerbegriffs eingegangen wird, ist noch im folgenden anzugeben, welche enteignungsrechtlichen Beziehungen zwischen Unternehmer und Staat oder Unternehmer und Enteigneten in bezug auf die gegenseitige Rechtstellung bestehen, damit die Einwirkungen des Eisenbahnbaus auf den Unternehmerbegriff und diese Beziehungen auch im Zusammenhang untersucht werden können. Es kommt hier lediglich auf die Feststellung der grundlegenden Beziehungen bei den einzelnen Hauptphasen der Enteignung an. Soweit diese im Enderfolg sachenrechtlicher Natur sind, werden sie noch bei den Wirkungen der Enteignung (§ 10) besonders behandelt werden. Um überflüssige Wiederholungen zu vermeiden, wird hier und dort auf frühere oder spätere Darstellungen verwiesen werden müssen.

aa) Die Beziehungen zwischen Unternehmer und Staat.

Wie bereits (siehe § 8[1]) näher ausgeführt, kann nur der Staat als Enteigner auftreten. Damit hängt auch die Fähigkeit zusammen, die Erfordernisse des öffentlichen Wohls festzustellen, und die Möglichkeit, gewisse Folgerungen daraus zu ziehen. Bei der Untersuchung der Rechtstellung des Unternehmers gegenüber dem Staat sei zunächst angenommen, daß derjenige, der das dem öffentlichen Wohl dienende Unternehmen ausführen will, ein anderer ist wie der Staat. Dabei ist die Rechtstellung des Unternehmers vor und nach der Feststellung des Enteignungsfalls zu unterscheiden. Bis zu dieser Feststellung beschränkt sich die rechtliche Macht des Unternehmers fast ausschließlich auf die Fähigkeit, eine Entscheidung über die Gemeinnützigkeit seines Unternehmens herbeizuführen[1]. Eine Ausnahme bildet die Bestimmung des § 5 Pr.Ent.-Ges., nach der, ohne daß ein Staatsministerialbeschluß gemäß § 2 a. a. O. bereits ergangen ist, der Unternehmer das Recht erhalten kann, vorbereitende Handlungen für das die Enteignung bedingende Unternehmen auf den in Frage kommenden Grundstücken vorzunehmen. Ein Rechtsanspruch ist hier jedenfalls noch nicht gegeben, weder gegen den Staat, der den Enteignungsfall feststellen läßt, noch gegen den Enteigneten, der in diesem Stadium, abgesehen von dem erwähnten Fall des § 5 Pr.Ent.-Ges., noch nicht hervortritt. Das Rechtsverhältnis ändert sich jedoch, sobald der Staatsministerialbeschluß laut § 2 Pr.Ent.-Ges. erlassen ist[2]. Der Unternehmer wird nunmehr auf Grund dieses Beschlus-

[1] Vgl. Hellwig: Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts, Bd. I, Leipzig 1903, S. 147.

[2] Nach Koffka, a. a. O. S. 48, wird damit dem Unternehmer das „generelle" Enteignungsrecht verliehen. Das sogenannte „spezielle" Enteignungsrecht bezieht sich auf die Planfeststellung.

ses aktiv legitimiert, vom Staat die Bewirkung der verlangten Rechtsänderung zu beanspruchen, er hat ein Recht erhalten, das auf ein rechtsänderndes und rechtsgestaltendes Tätigwerden des Staats gerichtet ist, damit er das Eigentum oder ein anderes (dingliches) Recht an den für sein Unternehmen erforderlichen Grundstücken erlangt. Es handelt sich hier nicht um ein Recht, das vom Staat abzuleiten wäre, sondern um einen selbständigen Anspruch, der dem zivilprozessualen Klagerecht (Hellwig[1]) entspricht, um einen publizistischen Anspruch gegen den Staat. Indessen ist die diesen publizistischen Anspruch begründende Feststellung der Enteignungswürdigkeit des Unternehmens nicht als Verleihung anzusehen[2]. Dem steht schon die Ausdrucksweise des Ent.-Ges. (vgl. § 2) entgegen, die nur von einer Bezeichnung des Unternehmers und des Unternehmens, zu dem das Grundeigentum in Anspruch genommen wird, spricht. Der Tatbestand, an den das Gesetz das Recht knüpft (das Vorliegen des öffentlichen Interesses), kann nicht verliehen werden, die Rechtsfolgen aber brauchen nicht verliehen zu werden, da sie ipso iure eintraten. Mit Layer ist anzunehmen, daß hier ein deklaratorischer Akt vorliegt, der in die „Kategorie der administrativen Rechtsprechung gehört und den Charakter einer Präjudizialentscheidung besitzt“ [3].

Das gleiche gilt für den hier weniger interessierenden Fall, daß der Staat oder ein Selbstverwaltungskörper als Unternehmer auftritt. Auf der anderen Seite ist die fragliche Entscheidung auch bei staatlichen Unternehmen — § 2 Ent.-Ges. macht keinen Unterschied — nicht zu entbehren, da für rein fiskalische Zwecke nicht enteignet werden darf.

bb) Die Beziehungen zwischen Unternehmer und Enteigneten.

Kein Zweifel besteht, daß mit der deklaratorischen Verleihung des Enteignungsrechts gemäß § 2 Pr.Ent.-Ges. allein der Unternehmer noch keinerlei Ansprüche gegen den Enteigneten erlangt hat. Fraglich könnte nur sein, ob und welche Ansprüche der Unternehmer nach der Plan- und Entschädigungsfeststellung hat. Nach herrschender Auffassung entsteht schon mit der nach Anerkennung des Enteignungsfalls erfolgten Planfeststellung ein subjektives Recht an dem durch den festgestellten Plan bezeichneten Enteignungsgegenstand[4], das jedoch im Gegensatz zu dem

[1] Wie vor. S. 55.
[2] Vergl. die zum Teil abweichende Auffassung bei Koffka a. a. O. S. 31.
[3] Layer a. a. O. S. 304.
[4] Enn. Kipp-Wolff. 3. Bd., 1919, S. 179.

durch die Feststellung des Enteignungsfalls gegen den Staat erlangten öffentlich-rechtlichen Anspruch auf Durchführung der Enteignung einen privatrechtlichen Inhalt hat. M. Wolff[1] vergleicht den Inhalt dieses Rechts mit einer dem dinglichen Vorkaufsrecht ähnlichen Grundstücksbelastung, kraft der der Unternehmer die Grundstücksübereignung (hier durch den Staat[2]) zu fordern berechtigt ist. Ebenso wird der Unternehmer, falls nach der Planfeststellung das Enteignungsrecht infolge Nichtgebrauchs erlischt, dem Eigentümer gegenüber für die Nachteile schadenersatzpflichtig (vgl. § 42 Abs. 1 Ent.-Ges.), die dem Eigentümer durch das Enteignungsverfahren erwachsen sind. Diese Gebundenheit von Unternehmer und Eigentümer, die demnach schon mit Eintritt der Rechtskraft der Planfeststellung gegeben ist, reicht indessen nicht so weit, daß die Wirkungen der Enteignung bereits unwiderruflich feststehen. In obligatorischer Hinsicht perfekt, um diesen vieldeutigen Ausdruck zu gebrauchen[3], wird die Enteignung erst mit dem Erlaß des im § 20 Pr.Ent.-Ges. behandelten Entschädigungsfeststellungsbeschlusses[4]. Alsdann kann der Eigentümer auch die Zahlung der festgestellten Entschädigung gegen Abtretung des Grundstücks (oder Ersatz der ihm durch das Enteignungsverfahren entstandenen Nachteile — vgl. § 42 Pr.Ent.-Ges.) verlangen. Sonst beschränkt sich der Anspruch des Unternehmers gegen den Enteigneten im wesentlichen, wie schon erwähnt, auf ein Dulden der mit der Enteignung verbundenen Folgen[5]. Der Enteignete darf aber seinerseits nichts unternehmen, was eine Verschlechterung der Rechtslage des Unternehmers oder eine Beeinträchtigung des von ihm durchzuführenden Unternehmens hervorrufen könnte (dolose Bebauung usw.).

Wegen der auf der anderen Seite für den Enteigneten bestehenden Rechte (Entschädigung, Recht auf Ausdehnung der Enteignung, Vorkaufsrecht usw.) kann auf die Ausführungen in den §§ 7 und 10 der Arbeit Bezug genommen werden.

3. Der Enteignete, einschließlich Nebenberechtigte und sonstige Beteiligte.

Zu der passiven Gruppe der bei der Enteignung auftretenden Personen, um auch bei diesen einen Augenblick zu verweilen, gehören die

[1] Wie bei Fußnote 4 auf S. ~~51~~ 178 S. 179.

[2] Vergl. Koffka (1913) S. 291. Gegen die Auffassung von Layer a. a. O. (S. 318 ff.) —vergl. Fischer (Expropriationsverträge) Diss. Heidelberg, 1910, S. 12 ff.

[3] Vergl. Layer a. a. O., S. 598 ff.

[4] Wegen der dinglichen Seite der „Perfektion" — vergl. § 10 dieser Arbeit.

[5] Vergl. § 10 der Arbeit.

Inhaber der zu dem Unternehmen erforderlichen Rechte, und zwar der dinglichen Rechte[1]. Ob der Inhaber eine Person des privaten oder öffentlichen Rechts ist, kommt hierbei ebensowenig wie bei der Person des Trägers des Unternehmens in Betracht. Auch Staat und Selbstverwaltungskörper können somit enteignet werden. Welche Unterschiede bei der Enteignung von Finanz- und Verwaltungsvermögen herrschen, wird im § 9 (Objekte der Enteignung) näher zu erläutern sein.

In diesem Zusammenhang besonders zu erwähnen sind die sonstigen Beteiligten im Sinn der §§ 19 ff. Pr.Ent.-Ges., zu denen nicht nur die Nebenberechtigten gemäß § 11 a. a. O.[2], sondern auch die Eigentümer und dinglich Berechtigten von Nachbargrundstücken auf Grund des § 14 a. a. O. zu rechnen sind. Wenn auch diese Beteiligten keine Enteigneten im eigentlichen Sinn darstellen und daher bei der Enteignung selbst zu dem Unternehmer in keine unmittelbare Beziehung treten, so sind sie doch berechtigt, bei der Planfeststellung mitzuwirken und außerdem gegebenenfalls bei der Entschädigungsfeststellung eine von der Eigentümerentschädigung abgesonderte Entschädigung zu verlangen.

§ 8b.

Der Einfluß des Eisenbahnbaus auf diese Rechtstellung zu a).

1. Keine Bedeutung für die Stellung des Staats als Enteigner.

Im Vergleich mit den voreisenbahnzeitlichen Gesetzen ist die Stellung des Staats als „Enteigner" auch durch das Eis.-Ges. nicht geändert worden. Es bestimmt in § 11 ausdrücklich, daß die Expropriation in denjenigen Landesteilen, wo das allgemeine Landrecht in Kraft ist, nach Vorschrift der §§ 8—11, Titel 11, Teil I durchzuführen ist. Für die Ausübung des Expropriationsrechts und die Entschädigungsfeststellung in den nicht landrechtlichen Gebieten des rheinischen Rechts trifft das gleiche zu. Schon aus dem Umstand, daß ein besonderes Gesetz, aus dem hervorgeht, in welcher Form die Gesellschaft bei der Enteignung verfahren soll, nicht erlassen worden ist, kann geschlossen werden, daß

[1] Zu den Nebenberechtigten im Sinn des § 11 Pr. Ent.-Ges. sind infolge ausdrücklicher Vorschrift des Gesetzes in Übereinstimmung mit der ständigen Rechtsprechung des Reichsgerichts auch Pächter und Mieter zu zählen, obwohl nach dem B. G. B. Pacht und Miete nur obligatorische Rechtsverhältnisse sind. Wegen der Einbeziehung der Forderungsrechte in Art. 153 R. V. s. R. G. 102, 165.

[2] Sachnutzungsberechtigte im Gegensatz zu den Sachhaftungsberechtigten (Hypothek usw.), denen allein die Entschädigungsumme ein ausreichendes Surrogat bietet — s. Koffka a. a. O. (1913) S. 164. Wegen der Einschränkung des Subrogationsprinzips durch § 11 Pr. Ent.-Ges. vergl. insbesondere Layer a. a. O. S. 491.

man die enteignungsrechtliche Stellung des Staats an sich nicht ändern, vielmehr lediglich die Ausübung des Enteignungsrechts durch Dritte zulassen wollte[1].

2. Der enteignungsrechtliche Unternehmerbegriff und der Eisenbahnbau.

aa) Rückblick auf den Unternehmer vor dem Bau der ersten Eisenbahnen[2].

In welcher Form der Unternehmer auftrat, ob einzeln oder in Gesellschaft vereinigt, war nach der Kab.-Order vom 21. Juli 1809[3] und nach dem Publikandum vom 3. Mai 1816[4] unerheblich. Dem Unternehmer wurden alle Begünstigungen und Befugnisse zugesichert, die die allgemeinen Gesetze und Provinzialverordnungen dem Staat bei seinen Anlagen einräumten, also, abgesehen von dem Recht zur Erhebung angemessener Abgaben, auch das Enteignungsrecht. Es heißt ausdrücklich, daß Anlagen, deren Gemeinnützigkeit entschieden ist, „nur durch in der Sache selbst ruhende Hindernisse, nicht durch widerstreitenden Privatvorteil oder Nachteil, nicht durch Eigentumsrechte und andere, bei überwiegend zu berücksichtigenden allgemeinen Besten gesetzlich eine Entschädigung zulassenden Anstände aufgehalten werden". Die Unternehmer waren ferner verpflichtet, die Anlage auf eigene Kosten „tüchtig und planmäßig auszuführen". Um das öffentliche Interesse an der Ausführung und Erhaltung dieser Unternehmen sicherzustellen, mußten sie sich schon damals umfassenden Bedingungen unterwerfen, die in einer vom König zu vollziehenden Urkunde zusammengestellt wurden[5]. Auf diese Bedingungen kann hier nicht näher eingegangen werden. Wesentlich ist, daß schon vor dem Bau der ersten Eisen-

---

[1] Der Erlaß eines solchen Gesetzes für das rheinische Gebiet wurde vom Oberpräsidenten Bodelschwingh, Koblenz, vorgeschlagen, weil die damaligen Gesetze (8. März 1810 usw.) sich auf die auf Kosten des Staats auszuführenden Bauten beziehen. (Schreiben vom 12. April 1836 i. A. Köln, II, Bd. 5.)

[2] Wegen der Unterschiede gegenüber den enteignungsrechtlich bedeutsamen Unternehmen aus der Zeit vor dem Bau der ersten Eisenbahnen s. §§ 5 und 6 der Arbeit.

[3] s. Fußnote 1 auf S. 12.

[4] Desgl. der Konzessionar im Sinn des Ges. vom 16. September 1807 — (Austr. d. Sümpfe usw.) s. S. 12 Fußnote 1.

[5] Nach Ausweis der Akten Köln 1. 1. Bd. 4 ist eine Verleihungsurkunde am 5. Juli 1821 für den Bau der Straße von Jülich nach Stolberg erteilt worden. Die Urkunde ist jedoch weder in den Amtsblättern des Regierungsbezirks Aachen noch des von Köln veröffentlicht worden, obwohl dies im Publikandum vom 3. Mai 1816 ausdrücklich vorgeschrieben war. Auch in den Akten habe ich sie trotz angestrengten Suchens nicht ermitteln können.

bahnen das Enteignungsrecht auch für Privatunternehmer ausgeübt werden konnte, die bestimmte Unternehmen (s. § 5 der Arbeit) für eigene Rechnung ausführten.

bb) Der Begriff des Eisenbahnunternehmers.

Bei der Durchsicht des Eis.-Ges. fällt zunächst auf, daß der Ausdruck Unternehmer im Zusammenhang mit den enteignungsrechtlichen Bestimmungen überhaupt nicht angewandt worden ist. Nach den Materialien war jedoch der Ausdruck in den ersten Entwürfen enthalten. Erst am 28. November 1837 beantragte das Staatsministerium die Ersetzung des Ausdrucks Unternehmer durch den schon damals in den Entwürfen fast durchgängig gebrauchten Ausdruck Gesellschaft mit der Begründung, daß jeder Zweifel darüber ausgeschlossen werden solle, „daß bloß die Eisenbahngesellschaft und nicht etwa bloß alle Unternehmer der Eisenbahnfahrt gemeint sind".[1] Die Eisenbahngesellschaft an sich wurde aber ebenfalls als Unternehmer angesehen, was schon daraus hervorgeht, daß beispielsweise im § 27 Eis.-Ges. ausdrücklich von ursprünglichen Unternehmern die Rede ist. Auch sonst wird während der Entwurfsverhandlungen der Ausdruck Unternehmer so oft gebraucht, daß kein Zweifel darüber bestehen kann, daß man die Träger des Eisenbahnbaus und Transportbetriebs als „Unternehmer" anerkannte.

Das Eis.-Ges. hat den in Form einer Gesellschaft auftretenden Unternehmer und die Vereinigung von Unternehmern behandelt, obwohl es, rein rechtlich betrachtet, möglich war, eine Eisenbahn auch durch ein einzelnes Individuum ausführen und betreiben zu lassen. Man glaubte aber, daß der Eisenbahnbau (vgl. § 2) so große Kapitalien erforderte, daß die Aufbringung dieser Lasten nur durch eine Vereinigung von Personen erreicht werden konnte. Es kam hinzu, daß der Staat gerade mit Rücksicht auf die eigentümlichen Erscheinungen der Eisenbahnunternehmungen (vgl. § 5) ein Interesse daran haben mußte, nur eine von den Wechselfällen des Lebens möglichst unabhängige Unternehmerpersönlichkeit zuzulassen, zumal selbstverständlich auch der Eisenbahnunternehmer in der ersten Zeit das volle Risiko des Eisenbahnbaus usw. zu tragen hatte[2]. Ein Rückblick auf die Geschichte der Privateisenbahnen zeigt, daß diese Eisenbahnen fast ausschließlich von

[1] Vgl. Bericht des Staatsministeriums vom 28. November 1837 a. d. König, Akten d. M. d. ö. A., IV. 1. 1. Bd. 3, vom 10. November 1837.

[2] Selbst eine staatliche Unterstützung durch Übernahme einer Garantie für die Zinsen des Anlagekapitals wurde zunächst abgelehnt. — Vgl. indessen Kab.-Ord. vom 22. November 1842, Gleim, Eisenbahnbaurecht, S. 27.

Aktiengesellschaften erbaut worden sind[1]. Das Eis.-Ges. selbst wollte keineswegs nur Aktiengesellschaften zulassen. Der Gesetzgeber gebraucht absichtlich den Ausdruck Gesellschaft, unter dem auch andere Personenvereinigungen verstanden werden können. Nach den eingehenden Vorschriften über die Rechte und Pflichten der Aktienzeichner usw. muß allerdings angenommen werden, daß in erster Linie an Aktiengesellschaften gedacht worden ist. Das Eis.-Ges. ist jedenfalls hauptsächlich darauf eingestellt, daß als Eisenbahnunternehmer Private auftreten. Während der private Chausseebauunternehmer in der Zeit vor 1830 eine Ausnahme war, da diese Anlagen sonst ausschließlich vom Staat ausgeführt wurden, bildete der Privateisenbahnunternehmer in Preußen für die ersten Jahrzehnte nach der Erbauung der ersten Eisenbahn die Regel. Dadurch — wegen des dem Privatunternehmer trotz Verleihung von Hoheitsrechten nun einmal innewohnenden Gewinnstrebens — hat der Begriff des Eisenbahnunternehmers im Sinn des Eis.-Ges. eine so weitgehende privatrechtliche Ausgestaltung erfahren.

aaa) Die enteignungsrechtliche Stellung des Eisenbahnunternehmers gegenüber dem Staat.

Mit der jetzt folgenden Untersuchung der enteignungsrechtlichen Beziehungen zwischen Eisenbahnunternehmer und Staat und Enteigneten auf Grund des Eis.-Ges. soll hauptsächlich geklärt werden, ob und welche Änderungen schon das Eis.-Ges. gegenüber dem früheren Rechtszustand gebracht hat. Soweit die enteignungsrechtliche Stellung des Eisenbahnunternehmers gegenüber dem Staat in Betracht kommt, ist auch hier die Rechtstellung des Unternehmers vor und nach Verleihung des Enteignungsrechts, von der das Eis.-Ges. ebenfalls im § 8 ausdrücklich spricht, zu unterscheiden. Hervorzuheben ist, daß vor Erteilung der Konzession die Eisenbahngesellschaft als Korporation noch gar nicht bestand[2]. Vor Inkrafttreten des Eis.-Ges. wurde den vielerorts sich bildenden Eisenbahnkomitees in einer Vorkonzession die Genehmigung, wie es im Hinblick auf das Enteignungsrecht weiter heißt, mit der „Zusicherung erteilt, daß die Unternehmung sowohl bei Erwerbung des zur Anlage erforderlichen Grundeigentums, als auch hinsichtlich des Schutzes während der Ausführung des Baus und dessen künftiger Unterhaltung den öffentlichen Kunststraßen gleichgestellt

[1] Gleim, Eisenbahnbaurecht (1893), S. 83, führt den Ausnahmefall der Erteilung einer Eisenbahnbaukonzession (Bahnbau Wesel—Bocholt) an einen Einzelunternehmer (Kommerzienrat Sabei, Münster) an.

[2] Vgl. Bessel, Kühlwetter, Das Preuß. Eisenbahnrecht Köln (1855), S. 22.

werden soll".[1] Das Eis.-Ges. verbindet die Erteilung der Konzession mit der Verleihung des Enteignungsrechts. Sonst ist für das Rechtsverhältnis zwischen Eisenbahnunternehmer und Staat hier nur zu erwähnen, daß das Eis.-Ges. ein Recht, schon vor Verleihung des Enteignungsrechts oder der Konzessionserteilung vorbereitende Handlungen vorzunehmen (vgl. § 5 Pr. Ent.-Ges.), noch nicht kennt. Ferner bestimmt das Eis.-Ges. (§ 8) ausdrücklich, daß der Unternehmer schon ipso iure das Enteignungsrecht hat. Es braucht also an den einzelnen Unternehmer gar nicht mehr besonders verliehen zu werden. Wenn es in den nach 1838 erlassenen Eisenbahnkonzessionen gleichwohl geschah, so hatte dieser Akt nur deklaratorische Bedeutung.

Zugleich liegt in der Erteilung der Konzession die Feststellung, daß das in Betracht kommende Unternehmen dem öffentlichen Wohl dient. Gemäß § 1 der Bestimmungen über die Prüfung der Anträge auf Konzessionierung von Eisenbahnanlagen[2] muß jeder Antrag durch den Nachweis der Nützlichkeit des Unternehmens begründet werden. Zu diesem Zweck sollen neben Beifügung statistischer Unterlagen über die Erheblichkeit des jetzigen Verkehrs usw. die gewählte Bahnlinie, soweit dies nach vorläufiger Prüfung möglich, genau angegeben, und außerdem gleichzeitig die Motive, die die Wahl bestimmt haben, seien es technische oder sonstige, vollständig dargelegt werden. Es unterliegt keinem Zweifel, daß diese genaue Prüfung auch mit Rücksicht auf das Enteignungsrecht für erforderlich gehalten wurde, wie aus einem Bericht des Handelsministers an den König klar hervorgeht[3]. Die Erkenntnis, daß keine Eisenbahn ohne Zuhilfenahme des Enteignungsrechts gebaut werden könnte, war so allgemein, daß man also Konzession und Verleihung des Enteignungsrechts verband.

bbb) Die enteignungsrechtliche Stellung des Eisenbahnunternehmers gegenüber den Enteigneten einschließlich Nebenberechtigte.

Eigentümlich ist, wie schon unter § 6 d 2 erwähnt, die Bestimmung des § 8 Eis.-Ges., daß das Enteignungsrecht der Gesellschaft nur für den Fall einer nicht gütlichen Einigung über den Erwerb verliehen wird. Der Unternehmer hat also die Pflicht, sich mit dem Enteigneten zunächst gütlich auseinanderzusetzen. Erst wenn diese Verhandlungen

[1] Vgl. von Reden, Die Eisenbahnen Deutschlands, 1, Abt. II, Berlin 1844, S. 939.

[2] Abgedruckt bei Bessel-Kühlwetter a. a. O. S. 9 ff.

[3] Bericht des Staatsministers Rother an den König vom 16. August 1835 i. A. d. M. d. ö. A. IV. A. 2. 1. Bd. 1.

scheitern, kann das Enteignungsrecht angewandt werden. Ist diese Voraussetzung gegeben, dann fragt es sich, wann der Unternehmer nach dem Eis.-Ges. einen Anspruch auch gegen den Enteigneten erlangt. Mit der in der Erteilung der Konzession liegenden Verleihung des Enteignungsrechts erlangt er ihn jedenfalls noch nicht. Für die Verleihung des Enteignungsrechts reicht es zunächst aus, wenn der Bauplan nur im wesentlichen festgestellt ist, ohne daß die zu enteignenden Grundstücke usw. schon in diesem Stadium genau zu bezeichnen sind. Ein Planfeststellungsverfahren, im Sinn des Pr. Ent.-Ges. § 15 ff. kennt das Eis.-Ges. noch nicht. Das Eis.-Ges. bestimmt aber im § 8, daß die Entscheidung darüber, welche Grundstücke für die in diesem Paragraphen besonders aufgeführten Zwecke in Anspruch zu nehmen sind, in jedem einzelnen Fall der Regierung mit Vorbehalt des Rekurses an das Ministerium zusteht. Aus Sinn und Wortlaut des Gesetzes geht nicht hervor, daß der Enteignete von diesem Reklamationsrecht ausgeschlossen ist. Auch nach dem Eis.-Ges. entsteht daher erst mit der endgültigen Feststellung des Plans durch die zuständige Ministerialinstanz ein subjektives Recht des Unternehmers gegen den Enteigneten. Außerdem tritt gegenüber der Planfeststellung gemäß §§ 21, 42 Abs. 1 Pr. Ent.-Ges. (vgl. § 8, 2 b der Arbeit) insofern eine stärkere Bindung ein, als dem Unternehmer ein Rücktrittsrecht nicht eingeräumt ist[1]. In diesem Zusammenhang mag auf die ursprüngliche Fassung des Chausseebauedikts vom 18. April 1792 (s. § 3) hingewiesen werden, nach der (vgl §§ IV, V) der Eigentümer auf Anordnung der Chausseebaudirektion den zum Chausseebau erforderlichen Grund und Boden ohne weiteres herzugeben verpflichtet war, wenn es ihm auch vorbehalten blieb, alsdann die Entscheidung der übergeordneten Instanzen anzurufen. Das Ressortreglement vom 17. Juni 1749, auf welches das Edikt im § 5 Bezug nimmt, wurde indessen bereits durch Verordnung vom 26. Dezember 1808 aufgehoben[2]. Ferner enthielt das fr. Ent.-Ges. vom 8. März 1810 in den Art. 13 ff. schon Bestimmungen über ein gesetzlich geregeltes Rekursverfahren. Die Bestimmung des § 8 Abs. 2 stellt somit keine auf den Eisenbahnbau zurückzuführende Änderung dar, wenn auch für die Wahl der Ministerialinstanz als Beschwerdestelle die Erwägung maßgebend gewesen sein mag, daß der Eisenbahnbau als ein die wirtschaftlichen Verhältnisse nicht nur des Einzelnen, sondern des ganzen Landes erfassendes Unternehmen zu betrachten sei.

[1] Auf die Frage der obligatorischen Perfektion ist hier nicht näher einzugehen, s. Layer a. a. o. S. 599.

[2] Vgl. Klettke, Die Preußische Gesetzgebung, Berlin 1847, S. 25.

Nicht geändert hat sich auch der Inhalt des Anspruchs gegen den Enteigneten, der wie bei der landrechtlichen Gesetzgebung, jedoch im Gegensatz zum Pr. Ent.-Ges. die Verpflichtung zu einer positiven Handlung enthält. Der Eigentümer ist nach Empfang des Taxwertes verpflichtet, das Grundstück der Gesellschaft zu übergeben, und wird nötigenfalls hierzu von der Regierung angehalten, Desgleichen ist der mangelhafte Schutz des Eigentümers vor Verwaltungswillkür unverändert geblieben, da Verfahrensvorschriften so gut wie gänzlich fehlen.

cc) Einwirkung auf den Unternehmerbegriff des Pr. Ent.-Ges. und die unter § 8a (2) aa/bb erörterten enteignungsrechtlichen Beziehungen.

Nach den Motiven zum § 2 Pr. Ent.-Ges. ist das Recht, Zwangsabtretungen zum allgemeinen Wohl zu fordern, an sich ein Vorrecht des Staats, kann aber nach § 30 Tit. 8 Teil I, A.L.R. — Obertribunal vom 7. Januar 1831, Simon, Rechtsprüche, Bd. 3 S. 225 — an Privatpersonen abgetreten werden[1]. Dieser Grundsatz sei unter anderem bereits im Eisenbahngesetz vom 3. November 1838 anerkannt worden. Die Motive weisen jedoch auf den Eisenbahnunternehmer nur als Beispiel hin und deuten an, daß das Enteignungsrecht auch schon vor dem Bau der ersten Eisenbahnen an Private verliehen worden ist. Daß diese Unternehmer das volle Risiko der von ihnen auszuführenden Anlagen usw. zu tragen hatten, wurde bereits unter § 8 b (1) bemerkt. Betrachtet man den oben gefundenen enteignungsrechtlichen Unternehmerbegriff, unabhängig von der Art des Unternehmens, für welches das Enteignungsrecht erforderlich wäre, so ist jedenfalls hier eine Beeinflussung durch den Eisenbahnbau nicht zu erkennen.

In der Frage der etwaigen Einwirkung des Eisenbahnbaus auf die vorstehend (§ 8a) erörterten enteignungsrechtlichen Beziehungen zwischen Unternehmer und Staat und Enteigneten ist zusammenfassend Folgendes festzustellen und zu ergänzen.

Neu ist hinsichtlich der rechtlichen Beziehungen vor Verleihung des Enteignungsrechts der § 5 Pr. Ent.-Ges. wegen der hiernach zulässigen Gestattung der Inanspruchnahme von Gelände zur Gewährung von Handlungen, die der Vorbereitung eines die Enteignung rechtfertigenden Unternehmens dienen. Diese Lücke der früheren Gesetzgebung war zwar selbst durch das Eis.-Ges. nicht geschlossen worden. Auf die ganze Fassung des § 5 a. a. O. hat aber — wie die Verhandlungen erkennen lassen — die Rücksicht auf die Eisenbahnen, besonders den Umfang des

[1] Sten. Ber. H. H. Nr. 10 (1868/9 S. 70). Die zessible Auffassung der Expropriation ist an sich unrichtig — vgl. § 8 a. 1.

Eisenbahnbaus, so entscheidend mitgewirkt, daß hier berechtigterweise von einer Beeinflussung dieses Rechts im Sinn des Themas gesprochen werden kann[1]. Fortgefallen ist die Bestimmung, daß das Enteignungsrecht nur für den Fall einer Nichteinigung des Unternehmers und des Eigentümers verliehen wird. Dafür sind im § 1 a. a. O. die Worte „für ein Unternehmen, dessen Ausführung die Ausübung des Enteignungsrechts erfordert", mit der Begründung eingeschaltet worden, „daß zur Garantie der verfassungsmäßigen Unverletzlichkeit des Privateigentums behufs Erteilung des Enteignungsrechts nicht die bloße Erkenntnis genüge, daß das öffentliche Wohl die Enteignung des in Anspruch genommenen Objekts erfordere, sondern auch noch eine Prüfung hinzutreten müsse, ob letzteres denn in der Tat nur im Weg der Expropriation zu erlangen sei". Auf das Eis.-Ges. ist hierbei nicht Bezug genommen[2]. Die Staatsregierung hat sich gerade mit Rücksicht auf Eisenbahnen, Kanalbauten und ähnliche Unternehmen, die zu ihrer Durchführung besonders viele Grundstücke erwerben müssen, gegen die Einfügung dieses Zusatzes ausgesprochen, da er das Zustandekommen gemeinnütziger Unternehmen wie Eisenbahnen usw. gefährde, „denn sie lege dem Unternehmer den Beweis auf, daß er das erforderliche Terrain im Weg gütlicher Vereinbarung auch gegen die exorbitantesten Preise nicht habe erlangen können, ein Beweis, den er bei einer großen Zahl Beteiligter nicht würde führen können, oder der ihm wenigstens enorme Mühe, Zeit und Aufwendungen kosten müsse". Auch hier ist also ein Zusammenhang mit dem Eisenbahnbau nicht festzustellen[3]. Wegen der Stellung des Enteigneten bei der Vollziehung der Enteignung wird auf die Ausführungen in § 10 hingewiesen.

3) Ausdehnung des Kreises der Beteiligten im Sinn der § 19ff. Pr. Ent.-Ges. infolge des Eisenbahnbaus.

Der § 8 Eis.-Ges. hebt zum Unterschied von der früheren Enteignungsgesetzgebung ausdrücklich hervor, daß der Enteignung auch die Nutzungsberechtigten unterworfen sind. Welche Bedeutung dieser

---

[1] Die Anregung zur Aufnahme genauerer Bestimmungen ist hauptsächlich von der für das Eisenbahnkonzessionswesen eingesetzten Untersuchungskommission, — s. Eger, Ent. I (1891) S. 75 a. a. O., ausgegangen.

[2] Vgl. Löbell a. a. O. S. 28.

[3] Gleichwohl wird der Staat schon aus rechtstaatlichen Gründen regelmäßig erst dann zur Expropriation schreiten, wenn es nicht möglich ist, das Grundstück auf dem Weg eines privatrechtlichen Kaufvertrags zu erwerben — s. Fleiner, Institutionen — a. a. O. S. 135 Anm. 7.

Zusatz für die Erweiterung des Enteignungsbegriffs hatte, ist bereits a. a. O. (§ 4 b) eingehend dargestellt worden. Damit wurde eine Erhöhung der Zahl der Enteigneten verbunden, soweit sie Inhaber dieser Rechte sind. Zu der Gruppe der Nebenberechtigten (Pächter, Mieter usw.) sind als Beteiligte im Sinn der § 19 ff. Pr. Ent.-Ges. auch die nicht enteigneten Nachbareigentümer zu rechnen, die im Planfeststellungsverfahren gegen die Entscheidung des Bezirksausschusses Beschwerde zu erheben berechtigt sind. Da die endgültige Planfeststellung sich ganz auf die vorläufige Planfeststellung stützt, die aus Eigentümlichkeiten des Eisenbahnbaus hervorgegangen ist, kann insofern auch von einer Beeinflussung der Stellung dieser Beteiligten gegenüber dem Unternehmer durch den Eisenbahnbau gesprochen werden.

§ 9.

Die Objekte der Enteignung und die Besonderheiten des Eisenbahnbaus.

1. Gegenstand der Enteignung.

Auf die umstrittene Frage der Enteignung beweglicher[1] Sachen ist hier nicht näher einzugehen, da der Gegenstand der Enteignung bei Eisenbahnen sich auf das Grundeigentum beschränkt. Die in § 50 Pr. Ent.-Ges. getroffenen Bestimmungen über die Entnahme von Wegebaumaterialien beziehen sich nicht auf eine Enteignung beweglicher Sachen. Auch in diesem Fall ist nur eine Beschränkung des Grundeigentums durch Begründung eines dinglichen Rechts (Auferlegung einer Grunddienstbarkeit) anzunehmen.

Nach der Begriffsbestimmung im § 4 der Arbeit ist die Enteignung sowohl auf die Entziehung als auch auf Beschränkung von Eigentum und von Rechten gerichtet. Da es bei der Enteignung darauf ankommt, dem Unternehmer an Stelle des bisherigen Inhabers die vollständige oder begrenzte Herrschaft über den Enteignungsgegenstand zu übertragen, werden nur absolute Rechte, und zwar in erster Linie dingliche Rechte enteignet[2]. Ob im einzelnen Fall die Entziehung oder Beschränkung des zu enteignenden Gegenstands zu erfolgen hat, hängt von den jeweiligen Erfordernissen des Unternehmens ab. Es würde jedenfalls dem Grund-

---

[1] Die herrschende Meinung erkennt eine Enteignung beweglicher Sachen an — s. Layer a. a. O. S. 565, Häberlin a. a. O. S. 174 usw.

[2] Wegen der auch auf Pächter und Mieter (also nur obligatorisch Berechtigte) sich erstreckenden Einschränkung des Subrogationsprinzips durch § 11 Pr. Ent.-Ges. — s. Layer a. a. O. S. 491. Vgl. hierzu Art. 153 R. V., der Begriff des geschützten Eigentums umfaßt dort nach der R. G. 102, 165 auch Forderungsrechte.

gedanken der Enteignungsgesetzgebung widersprechen, wenn fremdes Grundeigentum auch dort entzogen werden sollte, wo schon eine bloße Beschränkung genügen würde. Die Beschränkung selbst kann dauernder oder vorübergehender Art sein. Für Eisenbahnbauten kommen hauptsächlich dingliche Belastungen fremder Grundstücke durch Eintragung einer Grunddienstbarkeit, einer beschränkten persönlichen Dienstbarkeit, Erbbaurecht usw. (z. B. Einhaltung von Schutzstreifen usw.) in Betracht. Wegen der enteignungsrechtlichen Gleichstellung der Eigentumsentziehung und Eigentumsbeschränkung mit der Aufhebung oder Beschränkung anderer dinglicher Rechte an einer Sache gemäß § 6 Pr. Ent.-Ges. kann auf die Ausführungen in § 4 dieser Arbeit Bezug genommen werden. Nachzutragen ist, daß hierunter nicht die Rechte fallen, mit denen das zu enteignende Grundstück selbst belastet ist, da das Grundstück gemäß § 45 Pr. Ent.-Ges. frei von allen Lasten auf den Unternehmer übergeht, es sei denn, daß er diese oder jene Last vertragsmäßig übernimmt.

Auch persönliche Rechte Dritter bilden ebensowenig wie Veräußerungs- oder Belastungsverbote ein Hindernis der Enteignung. Wie in den Motiven der Regierungsvorlage (1869/1870) besonders erwähnt ist, sollen weder gesetzliche noch Privat-Veräußerungsverbote, noch die Lehns- oder Fideikommißstammguts- oder Erbgutseigenschaft der Entziehung und Beschränkung des Eigentums entgegenstehen[1].

Die Verwaltung kann im allgemeinen lediglich nach ihrem Ermessen entscheiden, welche Objekte im Einzelfall als für das Unternehmen erforderlich anzusehen sind. Eine Ausnahme bildet der § 23 Pr. Ent.-Ges., der für den Umfang des Enteignungsrechts bei Eisenbahnen besondere Normativbestimmungen aufstellt. In erster Linie sollen diese Bestimmungen dazu beitragen, die Zweifel über die Tragweite des Enteignungsrechts, die „sich aus der eigenartigen Verbindung öffentlicher oder privater Interessen bei Eisenbahnunternehmungen ergeben, tunlichst zu beseitigen[2]." Die analoge Anwendung des § 23 Pr. Ent.-Ges. auf ähnliche Unternehmen wie Kanalbauten usw. ist zwar, wie aus den Motiven hervorgeht, nicht ausgeschlossen[3]. Immerhin spricht schon die bloße Tatsache der Aufnahme dieser Sonderbestimmung in ein allgemeines Enteignungsgesetz für die ungewöhnliche Bedeutung der Eisenbahnen.

---

[1] Vgl. Eger, a. a. O. Ent.-Ges. I 1912 S. 13.

[2] Wie vorh. II. S. 174.

[3] Seydel, Ges. über die Enteignung von Grundeigentum 1911, S. 156/7.

2. Die Enteignung öffentlicher Sachen.

Die Zulässigkeit einer Enteignung von öffentlichen Sachen war lange Zeit umstritten. Man bezweifelte nicht die Enteignung von fiskalischem Eigentum, also von Gütern, die man verwaltungsrechtlich zum Finanzvermögen zählt. Bestritten war[1] jedoch die Möglichkeit einer Enteignung von öffentlichen Sachen im engeren Sinn, nämlich von Sachen im Gemeingebrauch (öffentliche Wege usw., vergl. § 6 der Arbeit) oder des Verwaltungsvermögens (Festungswerke usw.). Die Motive stellen indessen für das Pr. Ent.-Ges. ebenfalls besonders fest, daß „weder Staatsgüter noch Güter der Kirche oder anderer Korporationen" von der Enteignung ausgenommen seien[2]. Daraus folgt, daß die Enteignung von öffentlichen Sachen im engeren Sinn zum mindesten an sich nicht ausgeschlossen ist. Zu berücksichtigen ist aber, daß auch die öffentlichen Sachen im engeren Sinn dem öffentlichen Wohl dienen, so daß hier ein Widerstreit von zwei verschiedenen öffentlichen Interessensphären vorliegt. Die herrschende Meinung steht daher mit Recht auf dem Standpunkt[3], daß hier zunächst ein Ausgleich der Interessen erfolgen muß, bevor die Enteignung durchgeführt werden kann. Die Person des Eigentümers scheidet auch hierbei völlig aus. Es kommt nur auf die Feststellung an, ob das Unternehmen, das die Enteignung der öffentlichen Sache erfordert, zugleich dem öffentlichen Wohl im höheren Maß dient als die zu enteignende öffentliche Sache. Das „mindere Recht" muß alsdann „dem stärkeren" weichen. Daß außerdem, wie Mayer lehrt[4], vor Verwendung der öffentlichen Sache für das enteignungsrechtliche Unternehmen eine Einziehung zur Beseitigung der öffentlich-rechtlichen Gebundenheit erfolgen muß, wird mit Recht von der herrschenden Auffassung abgelehnt. Diese Meinung ist nur vom Standpunkt seiner Theorie des öffentlichen Eigentums zu verstehen, die zwar den Gedankengängen des französischen, nicht aber denen des deutschen Verwaltungsrechts entspricht[5], das vorläufig noch an dem Dualismus von privatem und öffentlichem Recht festhält.

---

[1] O. Mayer, 1924, a. a. O. S. 17 ff.

[2] Eger a. a. O. Bd. I, S. 13.

[3] Vgl. Gierke a. a. O. II 479, Layer a. a. O. S. 590 ff.

[4] O. Mayer a. a. O. II (1924) S. 39 ff.

[5] Über die Ausweitung des Begriffs domaine public im Zusammenhang mit dem Begriff travaux und service public — s. E. Kaufmann, W.St.W. S. 704., Hatschek a. a. O. (1924), S. 431 ff., Gierke a. a. O. II 479 Anm. 65 und S. 21 Anm. 5.

3. Die Bedeutung des Eisenbahnbaus für die unter 1 und 2 behandelten Enteignungsobjekte.

Schon nach dem A. L. R. (vergl. § 7, Teil I, Tit. 11 A. L. R.) war die Möglichkeit einer Enteignung sowohl von Mobilien als auch von Immobilien gegeben. Indessen haben sich die ersten ausführlichen Enteignungsgesetze, und zwar das Chausseebauedikt sowie das rheinische Expropriationsgesetz nur auf die Enteignung von Grundstücken beschränkt. In der ausschließlichen Behandlung der Immobiliarenteignung sind das Eis.-Ges. und Pr. Ent.-Ges. lediglich gefolgt[1]. Keines näheren Beweises bedarf es, daß der den Umfang der Enteignung bei Eisenbahnen behandelnde § 23 Pr. Ent.-Ges. ganz aus Eigentümlichkeiten des Eisenbahnbaus in Verbindung mit dem Eisenbahnbetrieb hervorgegangen ist. Aus den Materialien zum Eis.-Ges.[2] geht hervor, daß man ursprünglich das Expropriationsrecht nur auf die zum Raum der Bahn selbst erforderlichen Grundstücke beschränken wollte. In der Sitzung des Staatsministeriums vom 26. April 1836 wurde jedoch diese Beschränkung mit der Begründung beanstandet, daß alsdann manche unumgänglich notwendige Einrichtungen wie Wärterhäuser usw. unmöglich gemacht würden. Von Interesse ist hier noch der Einfluß des Eisenbahnbaus auf die Entwicklung der Enteignung öffentlicher Sachen im engeren Sinn.

Nach den Ausführungen im § 3 gingen die früheren Enteignungsgesetze davon aus, daß lediglich der Staat als Unternehmer eines enteignungswürdigen Unternehmens auftrat. Solange dies auch tatsächlich nur der Fall war, konnte von einer Enteignung nicht gesprochen werden, da der Staat nicht gleichzeitig als Expropriat und Expropriant in Erscheinung trat. In dem auf Grund der Kab.-Ord. vom 21. Juli 1809 erlassenen Ministerialerlaß vom 3. Mai 1816[3] heißt es nur allgemein, daß die Regierung, soweit ein sonstiges Staats- oder Privatinteresse von Grundeigentümern oder anderen beteiligten Eingesessenen in Betracht kommt, zu dessen Beseitigung mitzuwirken hat. Da Chausseebauten usw. vor dem Inkrafttreten des Eis.-Ges. nur in sehr beschränktem Umfang durch Private ausgeführt worden sind (vergl. § 3 c), gewann die Frage der Enteignung von öffentlichen Sachen überhaupt erst mit der Erbauung der

---

[1] Wegen der Bedeutung des Eisenbahnbaus für die enteignungsrechtliche Gleichstellung der Entziehung und Beschränkung von Eigentum oder anderen Rechten und die Einführung von Nutzungsberechtigten — s. §§ 4 und 8 der Arbeit.

[2] A. IV. A. 2. Bd. 1, Akt. d. Min. d. öff. Arb.

[3] Von dem Ges. betr. Austrocknung der Sümpfe usw. (16. September 1807) abgesehen.

Eisenbahnen und der dadurch bedingten Inanspruchnahme von zahlreichen öffentlichen Sachen (Veränderung von Chausseen usw.) erhöhte praktische Bedeutung. Das Eis.-Ges. hebt nicht ausdrücklich hervor, daß die Enteignung von öffentlichen Sachen zulässig ist. Aus der allgemeinen Fassung des § 8 a. a. O. ist aber zu entnehmen, daß das Enteignungsrecht ohne Rücksicht darauf angewandt werden konnte, in wessen Eigentum sich der Enteignungsgegenstand befand.[1] Dies ergab sich schon mit zwingender Notwendigkeit aus der im § 2 geschilderten Besonderheit des Eisenbahnbaus, die u. a. darin besteht, daß die Eisenbahn anderen Anlagen, z. B. Chausseen usw., nicht ausweichen kann, daher in der Regel gradlinig verlaufen muß. Wollte man eine Eisenbahn bauen, so war dies nur möglich, wenn das Enteignungsrecht ohne Beschränkung auf Rechte dritter (auch öffentliche Rechte) ausgeübt werden konnte. Darauf beruht gerade eine der Eigentümlichkeiten der bereits im § 5 besprochenen Planfeststellung. Mit der nach Konzessionserteilung erfolgten Planfeststellung gemäß § 4, 14 Eis.-Ges. wurde dem Eisenbahnbau der Vorrang im Widerstreit der öffentlichen Interessen eingeräumt. Diesen Vorrang haben sich die dem Eis.-Ges. unterliegenden Eisenbahnunternehmungen von Anfang an gegenüber den öffentlichen Wegen behauptet, mußten es auch tun, da eben die in § 2 (2) geschilderten Eigentümlichkeiten des Eisenbahnbaus im Gegensatz zu den Verkehrsunternehmen der voreisenbahnzeitlichen Periode sehr oft eine Kollision mit öffentlichen Wegen herbeiführten.

Aus der Vorgeschichte des Pr. Ent.-Ges. sind außer der bereits unter § 9 (2) zitierten Stelle der Motive zum § 1 a. a. O. Angaben, die einen unmittelbaren Zusammenhang mit dem Eisenbahnbau erkennen lassen, nicht zu ermitteln. Die Möglichkeit, öffentliche Sachen im engeren Sinn, die im Eigentum des Staats stehen können, zugunsten eines privaten, wenn auch dem öffentlichen Wohl dienenden Unternehmens zu enteignen, bedeutet einen Fortschritt gegenüber der früheren Enteignungsgesetzgebung, die von der Voraussetzung ausging, daß nur der Staat als enteignungsrechtlicher Unternehmer auftrat, ein Fortschritt, zu dem in wesentlichem Maße der Eisenbahnbau beigetragen hat, der, wie kein Unternehmen vorher, auch die Enteignung öffentlicher Sachen erforderte.

[1] Zu erwähnen ist in diesem Zusammenhang ein Circ. Rescript des Kgl. Geheimen Staatsministers und Chefs der 2. Abt. des Kgl. Hausministers (von Ladenberg) an sämtliche Kgl. Reg., die Überlassung von Forstterrains zu Eisenbahn-Unternehmungen betreffend vom 4. Februar 1841.

§ 10.

Wirkung der Enteignung[1].

1. Art des Rechtserwerbs infolge der Enteignung.

Für den Begriff der Enteignung ist, wie bereits im § 4 zum Ausdruck gebracht, wesentlich, daß bestimmte Rechte erworben werden, damit ein bestimmtes Unternehmen, das ihrer bedarf, ausgeführt werden kann. Zum Enteignungsbegriff gehört ferner, daß die Enteignung vollzogen wird durch einen Akt der Staatsgewalt, und zwar unabhängig davon, ob die Beteiligten damit einverstanden sind oder nicht. Die dingliche Wirkung der Enteignung tritt alsdann also unmittelbar ein und richtet sich auf der einen Seite rechtaufhebend sowohl gegen den Eigentümer als auch gegen den sonst an dem Enteignungsgegenstand dinglich oder persönlich Berechtigten, auf der andern Seite rechtbegründend für den Unternehmer[2]. Hinsichtlich des Zeitpunkts der dinglichen Perfektion der Enteignung, um einen Ausdruck der Zwangskauftheoretiker zu gebrauchen, bestimmt § 44 Pr. Ent.-Ges., daß das Eigentum des enteigneten Grundstücks „mit der Zustellung des Enteignungsbeschlusses (§ 32) an den Eigentümer und Unternehmer" auf den Unternehmer übergeht. Das Eigentum des Unternehmers an dem Gegenstand der Enteignung entsteht mithin nicht nur gegen den Willen des Enteigneten, sondern auch ohne daß es einer Mitwirkung des Enteigneten bedarf. Weder Übergabe noch grundbuchliche Eintragung ist für die Eigentumshingabe erforderlich. Da das Eigentum lediglich durch den Ausspruch der Staatsgewalt übertragen wird, der Erwerb sich nicht auf das Recht des Unternehmers gegen den Enteigneten gründet, das Eigentum vielmehr in der Person des Unternehmers neu entsteht, ist der Eigentumserwerb bei der Enteignung nicht derivativer, sondern originärer Natur. Die originäre Art des Eigentumserwerbs ist schon daran zu erkennen, daß sich der Eigentumsübergang auch dann vollzieht, wenn das Verfahren nicht gegen den wirklichen Eigentümer gerichtet war[3]. Vor allem aber erwirbt der Unternehmer, wie aus § 45 Pr. Ent.-Ges. klar hervorgeht, das Enteignungsobjekt grundsätzlich frei von allen dinglichen Rechten Dritter. Die in der Literatur vielfach vertretene Auffassung[4], daß dingliche Rechte Dritter am Enteignungs-

---

[1] Nur die bei der Enteignung entstehenden objektiven Wirkungen sollen noch, soweit eine Einwirkung des Eisenbahnbaues vermutet werden kann, behandelt werden. Wegen der subjektiven Beziehungen zwischen den an der Enteignung beteiligten Personen — s. §§ 7 und 8 der Arbeit.

[2] Schelcher, Die Rechtswirkungen der Enteignung, 1897, S. 68.

[3] Layer a. a. O. S. 605, Schelcher a. a. O. S. 71.

[4] Grünhut a. a. O. S. 75.

objekt nur insoweit erlöschen, als ihr Fortbestehen der beabsichtigten Verwendung des Enteignungsgegenstandes im öffentlichen Interesse hinderlich sein würde, muß somit für das preußische Recht abgelehnt werden. Die Drittberechtigten werden dadurch geschützt, daß, wie bereits im § 7 erwähnt, gemäß § 45 Ent.-Ges. Abs. 2 die Entschädigung „rücksichtlich aller Eigentums-Nutzungs- und sonstigen Realansprüche, insbesondere der Reallasten, Hypotheken und Grundschulden an die Stelle des enteignenden Gegenstandes" tritt. Um die Frage der rechtlichen Natur des durch die Enteignung begründeten Eigentums zu streifen, so ist selbst Mayer[1] der Auffassung, daß durch die Enteignung als solche noch kein öffentliches Eigentum entsteht. Auf die Frage der Entstehung öffentlichen Eigentums im Sinn Mayers, die von außerhalb der Enteignung liegenden Umständen abhängig ist, kann hier nicht näher eingegangen werden. Die herrschende Lehre nimmt mit Recht an, daß auch mit Hilfe der Enteignung bereits ausgeführte öffentliche Sachen im engeren Sinn, soweit nicht öffentliches Recht anzuwenden ist, stets privatrechtlich zu beurteilen sind. Ziemlich allgemein abgelehnt wird die These Layers, nach der schon mit dem Ausspruch der Enteignung öffentlich-rechtliches Eigentum zur Entstehung gelangt. Anzuerkennen ist indessen, daß schon vor Ausführung des Unternehmens die Bestimmung des enteigneten Gegenstands zu beachten ist, so daß also bereits mit Ausspruch der Enteignung eine Einschränkung der Verfügungsmacht des Unternehmers[2] herbeigeführt wird.

2. Das Vorkaufsrecht.

Von der Einräumung eines allgemeinen Rückerwerbrechts, das schon bei Entbehrlichkeit des enteigneten Gegenstands für das Unternehmen oder mangels Vorliegens eines öffentlichen Interesses wirksam wird, hat der preußische Enteignungsgesetzgeber abgesehen. Das gemäß § 57 Ent.-Ges. dem zeitigen Eigentümer gesetzlich zustehende Vorkaufsrecht ist lediglich unter der Voraussetzung einer teilweisen Enteignung dann gegeben, wenn das enteignete Grundstück ganz oder teilweise für das öffentliche Unternehmen nicht mehr erforderlich ist und veräußert werden soll. Da das Vorkaufsrecht auch auf den etwaigen Erwerber des enteigneten Teilgrundstücks übergeht[3], stellt es insoweit eine dingliche Belastung des enteigneten Grundstücks dar, was in gewisser Hinsicht eine Durchbrechung des im § 45 Ent.-Ges. ausge-

[1] A. a. O. II (1924) S. 39 ff.
[2] Wittmayer a. a. O. S. 744, O. Mayer a. a. O. II S. 58.
[3] Vgl. En. Kipp Wolff (1919) Sa S. 181, Gierke a. a. O. II 508.

sprochenen Prinzips der schulden- und lastenfreien Übertragung bedeutet. Falls das Stammgrundstück zerstückelt ist, kann das Vorkaufsrecht nur von allen Teileigentümern gemeinsam ausgeübt werden. Die Nebenberechtigten scheiden jedoch ganz aus, weil lediglich die Wiederübertragung des Eigentums in Frage kommt. Die auf dem Grundstück vor der Enteignung lastenden und infolge der Enteignung untergegangenen dinglichen Rechte leben nicht wieder auf[1].

Ob die rechtliche Natur des Vorkaufsrechts öffentlich-rechtlich oder privatrechtlich aufgefaßt werden kann, ist für diese Untersuchung belanglos und kann daher übergangen werden.

3. Ergebnis einer unter dem Gesichtspunkt des Themas angestellten Untersuchung.

In der Zeit vor dem Bau der ersten Eisenbahnen sind nähere Gesetzesbestimmungen über den Zeitpunkt und die Art des Eigentumsübergangs zu 1 (Art des Rechtserwerbs durch die Enteignung) nicht enthalten. Auch das fr. Ent.-Ges. vom 8. März 1810 regelt im Art. 13 lediglich die Inbesitznahme insofern, als der Unternehmer schon mit Erlaß des gerichtlichen Urteils ermächtigt wird, sich in den Besitz der im Beschluß bezeichneten Grundstücke und Gebäude unter der Bedingung der Befolgung der sonstigen Bestimmungen des Gesetzes zu setzen. Eine wesentliche Änderung hat das Eis.-Ges. nicht gebracht, das im § 11 für die landrechtlichen und gemeinrechtlichen Gebietsteile nur die Verpflichtung des Eigentümers hervorhebt, „gegen Empfang oder gerichtliche Deposition des Taxwertes das Grundstück der Gesellschaft zu übergeben", andernfalls er dazu von der Regierung angehalten wird. Nähere Bestimmungen über die Vollziehung der Enteignung sind auch hier nicht festzustellen[2]. Erst das Pr.Ent.-Ges. knüpft ganz klar den Eigentumsübergang unmittelbar an einen behördlichen Akt, indem es, wie bereits in § 10,1 besprochen, das Eigentum des enteigneten Grundstücks mit der Zustellung des Enteignungsbeschlusses (der zugleich die Besitzeinweisung bedeutet) an Eigentümer und Unternehmer auf den Unternehmer übergehen läßt. Nach den Motiven beabsichtigte die Kommission mit dieser Regelung nur[3], „genau den Moment zu fixieren, mit welchem das Eigentum auf den Unternehmer übergeht". Irgend eine Erwähnung

[1] Eger a. a. O. Ent. I 621.

[2] Vgl. Koch, Deutschlands Eisenbahnen 1858 (Arch. f. pract. Rechtswissensch.) S. 76. Im Gebiet des rheinischen Rechts sollte die Ausübung des Enteignungsrechts usw. lediglich nach den dort für die Enteignung geltenden Bestimmungen erfolgen — § 11 Eis. Ges.

[3] Kletke, Das Expropriationsrecht, Berlin 1874, S. 107.

oder Einwirkung des Eisenbahnbaus ist nicht festzustellen. Ebenso trifft dies für die Frage des Eigentumsübergangs zu, der sich jetzt — auch noch im Gegensatz zum Eis.-Ges. — unabhängig von einer Mitwirkung des Eigentümers vollzieht (lediglich Duldungspflicht, vergl. § 7).

Ob mit der Enteignung sämtliche Rechte Dritter erlöschen, ist nach dem damaligen Recht streitig. Wenigstens ist es weder in den voreisenbahnzeitlichen Enteignungsgesetzen noch selbst im Eis.-Ges. klar ausgesprochen. Die Klärung dieser Frage wurde vielmehr der Theorie und Rechtsprechung überlassen. In der älteren Literatur finden wir hinsichtlich der Servituten und Reallasten die Auffassung vertreten, daß ein Fortbestand dieser Rechte auch nach der Abtretung möglich ist, „sofern die neue Unternehmung durch die Servitut nicht behindert wird, da nur insoweit in dieser Ausdehnung der Grundsatz Geltung hat, daß der expropiierte Gegenstand extra commercium komme.[1]" Zur Frage des Erlöschens der Hypothekenschulden und Realverbindlichkeiten mag folgende Feststellung aus den Materialien zum Eis.-Ges. Erwähnung finden. In einem Schreiben an die Direktion der Magdeburg-Halberstädter Eisenbahn-Gesellschaft vom 10. März 1838 bezeichnete es der Kgl. Regierungspräsident zu Magdeburg als Irrtum der Direktion, wenn diese annehme, „die der Eisenbahn-Gesellschaft abgetretenen Grundstücke würden ispo iure von den Lasten zu II und III befreit.[2]" Aus den Akten geht indessen hervor, daß der preußische Finanzminister, dem dieser Streitfall zur Entscheidung vorgelegt wurde, diese Ansicht der Regierung zu Magdeburg nicht billigte, sich vielmehr der Auffassung der Eisenbahn-Gesellschaft anschloß, nach der die abzutretenden Parzellen ispo iure von den darauf haftenden Realverbindlichkeiten und Hypothekenschulden befreit werden, wenn bei der Zahlung der Entschädigung die zur Sicherstellung solcher Realinteressenten in der Verordnung vom 8. August 1832[3] gegebenen Vorschriften befolgt werden. Aus dieser Antwort ist jedenfalls zu entnehmen, daß man die damals bestehenden Gesetzesbestimmungen für ausreichend hielt. Eine auf den Eisenbahnbau zurückzuführende Fortbildung ist denn auch tatsächlich nicht erfolgt. Auch § 45 Ent.-Ges.[4], der die Zweifel wegen des schulden- und lastenfreien Eigentumsübergangs endgültig löst, läßt in seiner Entstehung einen Zusammenhang mit dem Eisenbahnbau nicht erkennen.

---

[1] Koch, Wilh., a. a. O. S. 101.

[2] Akten D.R.G. Magdeburg 22 1, Bd. 3.

[3] Abgedruckt bei Mannkopf a. a. O. ALR. Bd. 6, Teil II, Tit. 13—17.

[4] Eger a. a. O. Ent. II (1911) S. 510.

Die Gegenstände[1] des „gemeinen" Eigentums im Sinn des A. L. R. II 14 § 25, zu denen die Land- und Heerstraßen rechneten, waren unbeschadet ihrer öffentlich-rechtlichen Verkehrsbeziehung an sich eigentumsfähig. Ob der Staat oder ein anderes Subjekt das Eigentum innehatten, war unerheblich. Schon der private Chausseebauunternehmer der voreisenbahnzeitlichen Periode, dem das Enteignungsrecht verliehen war, erwarb demnach privatrechtliches, wenn auch durch die öffentlich-rechtliche Zweckbestimmung gebundenes Eigentum. Wenn auch nach dem Eis.-Ges. das im Enteignungsweg erworbene Eisenbahngelände mit allen dazu gehörigen Anlagen in das Eigentum des Privat-Eisenbahnunternehmers übergeht, so wird dadurch gegenüber dem früheren Rechtszustand nichts geändert.[2] Höchstens könnte gesagt werden, daß das Eigentum des Privateisenbahnunternehmers mehr von privatwirtschaftlichen Gesichtspunkten beherrscht wurde, als das des Privatunternehmers der dem Gemeingebrauch dienenden Anlagen. Da es jedoch für das Wesen des Eigentums belanglos ist, in welcher Richtung es ausgeübt wird, kann diese Frage auf sich beruhen[3].

Der voreisenbahnzeitlichen Enteignungsgesetzgebung war weder ein Vorkaufs- noch ein Wiederkaufsrecht bekannt, die beide erst durch das Eis.-Ges. (vergl. §§ 16—19) eingeführt worden sind. Die Einführung des Wiederkaufs- und Vorkaufsrechts in das Eis.-Ges. wird in einem Bericht an den König vom 31. Dezember 1836 nur mit folgender kurzer Begründung gefordert: „es scheint nämlich billig und gerecht, den Grundbesitzern die Wiedererlangung ihres Eigentums für den Fall zu sichern, wenn der Zweck fortfällt, wegen dessen sie zur Abtretung gezwungen worden sind". „Es muß also denselben, für den Fall, daß die Eisenbahnanlage nicht zustande kommt oder hinterher als Kommunikationsanstalt aufgegeben wird, das Wiederkaufsrecht gegen Zurückgabe des für den abgetretenen Grund und Boden selbst erhaltenen Preises vorbehalten bleiben"[4]. Daraus geht hervor, daß für die Einfügung dieser Bestimmungen hauptsächlich Billigkeitsgründe maßgebend gewesen sind, die es geboten erscheinen ließen, den Zwang nicht länger fortdauern zu lassen, als es das öffentliche Wohl erfordere. Man ging eben dabei

[1] Vgl. hierzu die Stellungnahme zum „öffentlichen Eigentum".

[2] Lassar, Grundbegriffe des preuß. Wegerechts, Berlin 1919, S. 26.

[3] Vgl. indessen hierzu Camphausen a. a. O. S. 25, der die Anerkennung des Privateigentums der mit Hilfe der Enteignung ausgeführten Anlagen für bedenklich hält.

[4] Materialien zum Eisenbahngesetz, Akten des Min. d. ö. A. IV. A. 2. 1, Bd. 2.

von der Erwägung aus, daß der expropriative Eingriff der Staatsgewalt trotz der geleisteten Entschädigung, die immerhin z. B. Liebhaberwerte nicht berücksichtige, für den Enteigneten in vielen Fällen zweifellos eine Härte bedeute. Dies trifft auch dann zu, wenn man berücksichtigt, daß der damalige Gesetzgeber auf dem Boden der Zwangskauftheorie stand und demgemäß die Entschädigung wie beim Kaufgeschäft als volles Äquivalent der „zwangsverkauften" Sache betrachtete.[1]

Nach den Motiven zum Pr. Ent.-Ges. sollte ursprünglich sowohl das Vorkaufs- als auch das Wiederkaufsrecht beseitigt werden, weil die Mehrheit es für unzweckmäßig erachtete, „neue Vorkaufs- und Wiederkaufsrechte, die erfahrungsgemäß zu vielen Prozessen Veranlassung geben, zu schaffen." Die endgültige Aufrechterhaltung des Vorkaufsrechts gemäß § 57 Pr. Ent.-Ges. ist auf den Einfluß des Herrenhauses zurückzuführen, das in erster Linie unter Hinweis auf das Eis.-Ges. und die Enteignung für Eisenbahnbauten die Übernahme des Vorkaufsrechts mit der Begründung forderte, daß durch die Beibehaltung weder öffentliche Interessen verletzt noch die Interessen des Unternehmers geschädigt werden[2]. „Für den Eigentümer dagegen kann dies (die Aufrechterhaltung des Vorkaufsrechts) von dem höchsten Interesse sein: man denke an den Fall, wo ein Garten oder Park, ein Ackerstück oder gar auf eine lange Strecke eine Forst (etwa eine Königliche Forst) von der Eisenbahn durchschnitten, und bei Verlegung dieser Eisenbahn jener lange Streifen parzelliert, vielleicht eine Kolonie darauf etabliert wird. Das Beispiel verschiedener Eisenbahnen beweist, daß die Verlegung von Eisenbahnstrecken keineswegs ins Bereich der bloßen Vermutungen gehört. Noch entschiedener aber tritt die Bedeutung des Vorkaufsrechts hervor, wenn (was z. B. bei der Pommerschen Zentralbahn möglicherweise der Fall sein wird) es vorkommen sollte, daß ein Eisenbahnprojekt aufgegeben wird, nachdem die Enteignungen bereits stattgefunden haben[3] ".

Die Enteignung für Eisenbahnbauten ist zwar nur als Beispiel aufgeführt. Auch hier darf nicht unerwähnt bleiben, daß mit der Verlegung oder Stillegung öffentlicher Anlagen und dem damit verbundenen Freiwerden teilenteigneter Grundstücke (nur solche kommen, wie schon hervorgehoben, für das Vorkaufsrecht in Frage) auch bei anderen Unternehmen zu rechnen ist. Aber das Beispiel der Eisenbahnbauten als das des größten Geländebedarf aufweisenden Unternehmens zeigt in beson-

[1] Akt. d. R.G. Berlin 2 1, Bd. 2.
[2] Eger a. a. O. Ent. II, S. 608.
[3] Bähr-Langerhaus a. a. O. S. 128.

ders eindrucksvoller Weise, wie sehr die Interessen der Teilenteigneten im Fall der Aufgabe einer ausgedehnten Bahnstrecke geschädigt werden würden, wenn ihnen alsdann die Möglichkeit des Wiedererwerbs ihres früheren Eigentums verschlossen sein sollte. Nimmt man hinzu, daß das Vorkaufsrecht bei der Enteignung für Eisenbahnen im Eis.-Ges. zum erstenmal gesetzlich festgelegt worden ist, so erscheint es berechtigt, auch die Entstehung dieses Rechts auf Besonderheiten der Eisenbahnbauten zurückzuführen.

§ 11.

(Schluß.)

Mit den vorstehenden Ausführungen schließt die Untersuchung ab. Sie suchte darzulegen, daß die rechtschöpferische Kraft der großen Erfindung des 19. Jahrhunderts auch auf die Entwicklung enteignungsrechtlicher Begriffe und die Ausgestaltung der bei der Enteignung zwischen den beteiligten Rechtsubjekten obwaltenden Beziehungen in einer zum Teil ausschließlich auf Eigentümlichkeiten des Eisenbahnbaus zurückzuführenden Weise eingewirkt hat. Eine reizvolle Aufgabe würde es sein, das Ergebnis der für das preußische Recht angestellten Untersuchung mit der Entwicklung des Enteignungsrechts in den übrigen Ländern zu vergleichen. Ein besonderes Interesse müßten in diesem Fall die Länder, wie z. B. Sachsen und Hamburg[1], beanspruchen, in denen die Eisenbahn überhaupt erst eine Enteignungsgesetzgebung hervorgerufen hat. Diese rechtvergleichende Übersicht schon jetzt zu geben, gestattet leider der Umfang der Arbeit nicht.

Die Enteignung für Eisenbahnen hat gegenüber der früheren Zeit erheblich an Bedeutung verloren. Die Hauptstrecken sind im wesentlichen ausgebaut. Weniger wichtige Bauten müssen entweder ganz eingestellt oder stark eingeschränkt werden, seitdem die Reichsbahn in einem so weit gehenden Umfang zur Erfüllung des Reparationsprogramms herangezogen worden ist. Unverändert geblieben ist jedoch die Bedeutung der Eisenbahn für das gesamte nationale und wirtschaftliche Leben des Volks. „Aller Verkehr wirkt ununterbrochen auch auf die Fortbewegung und Entwicklung in den geistigsten Spitzen des Menschenlebens, und durch jede Erleichterung des Verkehrs, also durch jede Verbesserung der Transportmittel vollzieht sich die Kommunikation der Produkte der

[1] Sächs. Ges. 1835, durch die Leipzig-Dresdner Eisenb. veranlaßt usw. Das erste Hamburger Expropriationsges. vom 18. Dezember 1839 wurde durch den Bau der Hamburg-Bergedorfer Eisenbahn veranlaßt, s. Baumeister, Das Privatrecht der freien und Hansestadt Hamburg, 1856, Bd. 1, usw. S. 264.

erfindenden und erkennenden Geisteskräfte immer leichter und in immer weiteren Kreisen." Hierin liegt trotz Kraftwagen und Flugzeug auch heute noch die „volksgeschichtliche und menschheitliche Bedeutung der Schienenwege[1]." Wann das auf Grund des Art. 7, 12 R. V. verfassungsmäßig zulässige Reichsenteignungsgesetz kommen wird, ist nicht abzusehen[2]. Auf jeden Fall wird auch ein etwaiges Reichsenteignungsgesetz den zwingenden Erfordernissen des Eisenbahnbaus sich nicht verschließen können.

---

[1] Knies, Die Eisenbahnen und ihre Wirkungen, Braunschweig 1858, s. auch Fr. List, Das deutsche National-Transport-System, Leipzig 1838, S. 9 ff.

[2] Grünebaum, Reichsenteignungsgesetz, D.J.Z. 1919, S. 788/91.